TRATADO DE DIREITO Privado

Pontes de Miranda

ATUALIZADO POR

Vilson Rodrigues Alves

Em conformidade com o Código Civil de 2002

BOOKSELLER

TRATADO DE DIREITO PRIVADO

PARTE ESPECIAL

TOMO XXX VI

Direito das Obrigações: Negócios jurídicos unilaterais Direito cambiaríforme. Duplicata mercantil.

Outros títulos cambiariformes.

TITULO XVII

DUPLICATA MERCANTIL

PARTE 1

Introdução

CAPITULO 1

PRELIMINARES

§ 4.012. *Conceito e natureza da duplicata mercantil.* 1. Conceito da duplicata mercantil; diferença de conteúdo entre a promessa originária na letra de câmbio e a promessa originária na nota promissória. 2. Endosso, aval, obrigações sucessivas; obrigação originária. 3. A duplicata e a denominação comum de cambial; tratamento especial da duplicata mercantil. 4. A duplicata mercantil, criação do direito brasileiro. 5. Vinculação direta do criador do titulo; o princípio “quod nan est in titulo noil est in mundo”; título formal e abstrato.

6.Declarações cambiarias originárias na letra de câmbio, na duplicata mercantil e na nota promissória. „7. A duplicata mercantil é título formal. 8. A duplicata mercantil ê titulo abstrato; negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. 9. Duplicata mercantil e novação. 10. Não há investigação da “causa debendi” da duplicata mercantil

§ 4.013. *Negócio juridico unilateral da duplicata mercantil.* 1. Negócio jurídico subjacente, simultaneo ou sobrejacente, que vem à tona. 2. Pluralidade de vinculações; autonomia e solidariedade. 3. Comunhão de escopo e consequências do principio da autonomia. 4. Fungibilidade da prestação, que somente pode consistir em dinheiro. & Comercialidade da duplicata mercantil. 6. A duplicata mercantil é título executivo. 7. A duplicata mercantil é título de apresentação e de resgate. 8.Institutos comuns à letra de câmbio e à duplicata mercantil. 9.

Processo especifico das ações cambiárias

CAPITULO II

REGIME JURÍDICO DA DUPLICATA MERCANTIL

non est in mundo”. 3. Promessa de criação ou emissão de duplicatas mercantis. 4. Propriedade, posse e tença da duplicata mercantil; simples detenção. 5. Elementos materiais e elementos formais da duplicata mercantil

§ 4.015. *Devida e obrigação na duplicata mercantil.* 1. As diferentes

vinculações cambiariformes; elemento real e elemento obrigacional na duplicata mercantil; capacidade. 2. O fato da promessa e a obrigação. 3. Quando nasce a vinculação cambiária. 4. As declarações cambiárias são unilaterais. 5. Direito cambíariforme; sobredireito do direito cambiariforme

§ 4.016. *Formalismo e cambiariformidade.* 1. A duplicata mercantil e o rigor cambiário; confusões a serem evitadas. 2. Remissão ao direito cambiário

ELEMENTOS DA DUPLICATA MERCANTIL NO PERÍODO PRÉ-ABSTRATIVO

§ 4.017. *Periodo pré-abstrativo e abstração superveniente.* 1. Dois períodos na vida da duplicata mercantil. 2.

Negócio jurídico da compra-e-venda

§ 4.018 *Abstraibilidade e circulabilidade.* 1. Fatura mercantil, matriz da duplicata mercantil. 2. Negócio jurídico, compra-e--venda ficticia. 3. Cambiariformidade antes do aceite

CAPITULO XV

ABSTRATIZAÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.O19.

§ 4.020.

Particularidade caracterizante da dupli~iata mercantil. 1. Cambiarização, coma consequência. 2. Abstratização 3 *Considerações sôbre o pretérito da duplicata mercantil* 1.Compra-e-venda a prestações. 4. Reintegração imediata da passe

CAPITULO V

DEVOLUÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.021. *Devolução com ou sem aceite.* 1. Conceito de devolução.

2.Devolução direta pelo comprador. 3. Tempo para a devo1ução direta

§ 4.022. *Devolução e „não-devolução.* 1. Não-devolução direta ao vendedor-subscritor. 2. Devolução indireta. 3.

Não-devo1ução indireta da duplicata mercantil. 4. Devolução das mercadorias

§ 4.023. *Resgate e quitação.* 1. Resgate da duplicata mercantil. 2. Podêres para a quitação CAPITULO VI

§ 4.024. § 4.025.

CRIAÇÃO EMISSÃO E APRESENTAÇÃO

Remessa e chegada. 1. Precisões conceptuais. 2. Emissão da duplicata mercantil *Apresentante da duplicata mercantil.* 1. Apresentação pelo endossatário. 2. Encarregados de entrega que não são intermediários endossatários. 3. Espécies do art. 11, *b)* e o).

4.Espécies de apresentação

PARTE II

Assunção das dividas na duplicata mercantil

CAPÍTULO 1

CAPACIDADE

§ 4.026. *Espécies de capacidade e falta de poder.* 1. Capacidade de direito e capacidade de exercido. 2.

Capacidade cambiariforme ativa e capacidade cambiariforme passiva. 3. Consulta ao direito comum. 4.

Capacidade ativa cambiariforme....

§ 4.027. *Espécies de i capacidade civil.* 1. Incapacidade absoluta.

2.Incapacidade relativa. 3. Pródigos. 4. A capacidade cambiariforme e o direito internacional privado. 5. Quando se apura a capacidade cambiariforme

.*§* 4.028. *Presentação, representação e assistência.* 1. Pessoas jurídicas.

2.Representação e assistência; autorização. 8. Necessidade de assentimento; mulher casada. 4. Dissolução da sociedade conjugal. 5. Marido que assina simultâneamente com a mulher; mulher que exerce profissão lucrativa.

6. Mulher que fica na situação do marido. 7. Falência. 8. Deficiência literárial CAPITULO II

FORMA E PROVA DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.029. *Forma da duplicata mercantil.* 1. Proteção da duplicata mercantil. 2. Tutela juridica e exigência de forma. 3. Cambíariedade e não-cambiariedade dos títulos de crédito. 4. Regras jurídicas cogentes do direito cambiário e cambiariforme; conceito de ato unitário. 5. Ato unitário e nulidade. 6. Forma material da duplicata mercantil. „7. Destinação dos lados da duplicata mercantil. 8. Papel que não basta para os endossos e avales; alongamento da duplicata mercantil

§ 4.030. *Provas a respeito de duplicata mercantil.* 1. O regime das provas no direito cambiário e cambiariforme.

2. Alterações materiais da duplicata mercantil. 3. Destruição e cancelamento~ elemento objetivo e elemento subjetivo. 4. Quando as alterações não tiram a eficácia jurídica do titulo CÂPITULO III.

DUPLICATA MERCANTIL E VONTADE SUFICIENTE EM DIREITO

CAMBIARIFORME

§ 4.031. *Incidência de principios do direito cambiário.* 1. A suficiência da vontade cambiariforme, no tocante A duplicata mercantil. 2. As teorias e a vontade cambiàriamente suficiente. 3. Vontade e direito comum

§ 4.082. *Promessa inserta na duplicata mercantil.* 1. A promessa do criador da duplicata mercantil. 2. Natureza da dívida cambiariforme. 3. Requisitos essenciais da criação

§ 4.083. *Defeitos de vontade.* 1. Reservas mentais, pacto “de non petendo”; defeitos de vontade e não-seriedade. 2.

Violência.

3.Duplicata mercantil em branco. 4. Obrigação cambiariforme do analfabeto

§ 4.034. *Representação e presentação.* 1. Representação pessoal, nos atos cambiariformes da duplicata mercantil.

2. Conseqüências da aparência cambiariforme. 3. Mandante aparente e aplicação do art. 46 da Lei n. 2.044, de 31

de dezembro de 1908.

4.Podêres do mandatário. 5. Representação e vícios da vontade. 6. Ônus da prova e objeções ou exceções oponíveis.7.Presentação134

CAPITULO iv

OS TRÊS POSTULADOS DO DIREITO CAMBIARIFORME

§ 4.035. *Direito cambiário e direito cambiariforme.* 1. No sistema jurídico, há aceite e há triplicata de duplicata mercantil. 2. Diferenças entre a letra de câmbio, a nota promissória e a duplicata mercantil

§ 4.036. *Postulados no direito das duplicatas mercantis.* 1. O primeiro postulado do direito cambiariforme: a solidariedade sêlta; *o* segundo postulado: a autonomia das vinculações cambiariformes. 2. Aplicações dos dois postulados. 3. O terceiro postulado: rijeza normativa, que protege a aparência 140

§ 4.037. *Obrigados de regresso.* 1. Obrigados de regresso. 2. Falência. 3. Obrigado de regresso que paga. 4.

Concurso de credores civil e liquidações coativas 142

§ 4.038. *Inexistência e ineficácia.* 1. Ato unitário cambiariforme e atos singulares cambiariformes assinaturas ineficazes. 2. Falsidade e falsificação. 3. Confirmação expressa ou por omissao. 4. Consequências da autonomia das vinculações cambiárias 143

§ 4.039. *Rigider formal da duplicata mercantil e cláusulas.* 1. Consequências da rigidez formal da duplicata mercantil. 2. Cláusulas não-escritas. 3. As cláusulas cambiariformes são eficazes para todos os possuidores e para todos os vinculados cambiariformes. 4. Cláusula sêbre prazo de vencimento ou sôbre prazo para pagamento

§ 4.040. *Duplicata mercantil em branco.* 1. O problema da duplicata mercantil em branco. 2. Direito de enchimento. 3. Direito cambiariforme, ações cambiárias, remédios jurídicos processuais relativos à duplicata mercantil. 4. Prescrição. 5. Subscrição em branco e “onus probnndi“

PARTE III

Institutos singulares na duplicata mercantil

CAPITULO 1

CRIAÇÃO E REQUISITOS DA DUPLICATA MERCANTIL E CRIAÇÃO DO TITULO

§ 4.041. *Entrada da duplicata mercantil no mundo jurídico.* 1. Criação e requisitos da duplicata mercantil. 2. Ato criativo unitário. 3. Clareza e inequivocidade. 4. Enumeração dos requisitos da duplicata mercantil. 5. O primeiro requisito: a denominação “duplicata” (Lei n. 187, art. 3,0, o) . 6. Segundo requisito: indicações da fatura mercantil (Lei n. 187,art. 3,0, é) . 7. Terceiro requisito: ainda indicações da fatura mercantil, importância da fatura por algarismos e por extenso (Lei n. 187, art. 3,0, e). 8. Quarto requisito: nome e domicílio do vendedor (Lei n. 187, art. 3,0, *d).* 9. Quinto requisito: nome e domicilio do comprador (Lei n. 187, art. 3,0, *e).* 10. Sexto requisito: data do vencimento (Lei n. 187, art. 30 *f),* 11. Sétimo requisito:

reconhecimento da exatidão da duplicata mercantil e promessa de pagá-la, para ser firmada pelo comprador, de próprio punho, ou procurador com podêres especiais, ou segundo o art. 1.~, § 1.0 (Lei n. 187, art. 3,0, *g),* 12. Oitavo requisito: cláusula à ordem (Lei n. 187, art. 3,0, *li).*

13. Nono requisito: a assinatura do próprio punho do criador da duplicata mercantil ou do mandatário especial; difícil legibilidade, ilegibilidade, abreviação, etc.

14.Falta da indicação do vencimento. 15. Indicação do lugar do pagamento. 16. Data e lugar da criação. 17. Sêlo dos títulos cambiaríformes. 18. As indicações de dia e lugar da obrigação, lugar do pagamento e vencimento, não precisam vir por extenso. 19. Inserção do nome do portador como endossatário da duplicata mercantil em branco

§ 4.042. *Lei da circulação.* 1. Proibição da cláusula ao portador.2.Falta da cláusula à ordem. 3. Elemento real. 4.

Circulação à ordem. 5. A proibição de títulos ao portador com promessa de dinheiro

§ 4.043. *Autenticidade e falsidade de assinaturas, podêres legais e outorgados.* 1. Autenticidade da assinatura do vendedor. 2. Assinaturas falsas ou falsificadas

§ 4.044. *Presentação e representação.* 1. órgãos das sociedades. 2. Presentação e representação. 3. A duplicata mercantil pode ser criada por ordem e conta de terceiro. 4. Mandato especial. 5.Se o poder de criar e emitir compreende o de endossar e o de avalizar. 6. Falta ou insuficiência de podêres. 7. Consignatários e comissários

§ 4.045. *Deficiência de suporte fáctico.* 1. Duplicata mercantil sem requísitos. 2. Regularidade extrínseca

§ 4.046. *Cláusulas.* 1. Cláusula de juros. 2. Cláusula penal. 3. “Outros dizeres” CAPITULO II

ACEITE

§ 4.047. *Antes e depois do aceite.* 1. Duplicata mercantil e aceite.2.Antes do aceite 4.048. *Aceite e recusa de aceite.* 1. Quem pode

apresentar paraaceite. 2. A quem se apresenta a duplicata mercantil. 3.Recusa do aceite. 4. Eficácia do aceite. 5. Restrição ou modificação do aceite. 6. Pluralidade de compradores. 7.

Caracteres do aceite. 8. Lançamento do aceite. 9. Data do aceite. 10. Obrigação de apresentar. 11. Tempo da apresentação

4.049. *Definitividade e limites do aceite.* 1. Definitívídade do aceite.2.Aceite por soma excedente da indicada CAPITULO III

ENDOSSO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.050. *Circulação cambiaria e natureza do endosso da duplicata mercantil.* 1. Circulação da duplicata mercantil e endosso: endosso em branco e endosso em prêto. 2. Natureza da promessa do endossante. 3. Endosso transíativo da posse-propriedade da duplicata mercantil; endosso-mandato, endosso pignoratício. 4. O endossante é um obrigado como qualquer outro.

5.O endosso é formal. 6. O endosso é abstrato. 7. A vinculação do endosso é autônoma

§ 4.051. *Eficácia do endosso.* 1. Relações entre o endossante e o endossatário imediato. 2. Efeitos do endosso. 3.

Garantiasreais. 4. Vinculação autônoma, solidária e abstrata, de regresso, que assume o endossante 226§ 4.052. *Legitimação do endossatário.* 1. Legitimação do endossatá-rio. 2. Aparência da legitimação. 3.

Autonomia do direito do endossatário. 4. Objeções e exceções oponiveis ao endossatário; confusões a serem evitadas

§ 4.053. *Lançamento do endosso.* 1. O primeiro endossante da duplicata mercantil; onde se lança o endosso. 2.

Acréscimos. 3.Representação. 4. Endosso em branco e endosso em prêto. 5.Endosso cancelado. 6. Endosso posterior ao vencimento. 7.Cessão civil. 8. Endosso puro e simples. 9. Endosso-mandato; pacto “de non petendo”, etc

CAPÍTULO IV

AVAL NA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.054. *Função e natureza do aval na duplicata mercantil.* 1. Função do aval. 2. Aval, declaração cambiária sucessiva e acidental; limite do objeto do aval. 3. Aval, declaração abstrata, formal, independente, comercial. 4. O

aval é formal . ...

§ 4.055. *Eficácia do aval da duplicata mercantil.* 1. A vinculação do avalista é independente. 2. Característica da declaração cambiária do aval. 3. Aval ao criador do titulo; outros avales

§ 4.056. *Lançamento do aval.* 1. Forma do aval. 2. Capacidade para dar aval. 8. Pluralidade de avalistas e princípios da autonomia e da solidariedade. 4. Vontade cambiàriamente suficiente e aval. 5. Nulidades e aval. 6.

Cláusulas excludente~ ou restritivas da obrigação cambiariforme do avalista. 7. O avalista e o avalizado. 8.

Obrigação do avalista e pagamento. 9. Aval e vinculação acessória. 10. Pessoas casadas ~ aval. 11. Mulher casada e aval. 12. Marido que avalizou. 24

CAPÍTULO V

INTERVENÇÃO NA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.057. *Função e natureza da intervenção na duplicata mercantil.*

1.Conceito e função da intervenção. 2. Duplicata mercantil e intervenção. 3. Firmas honradas pela intervenção.

4.Quem pode intervir. 5. Quando se pode intervir Indicação do interveniente

§ 4.058. *Ato de intervenção.* 1. Dever de diligência. 2. Intervenção indicada e tempestividade. 3. Intervenção livre.

4. Momento da intervenção. 5. Se não foi indicada a firma honrada.

6.Avisos. 7. Direitos do interveniente. 8.

Intervevição e aval. 9. Direitos do portador e regresso. 10. Recusa do pagamento por intervenção

PARTE IV

Pagamento da duplicata mercantil

CAPITULO 5

VENCIMENTO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.059. § 4.060.

Vencimento e espécies. 1. Necessidade do vencimento. 2. Espécies de vencimento *Análise das espécies de vencimento.* 1. Indicação da época do vencimento. 2. Forma da indicação. 3.

Determinação precisa e única para todo o pagamento. 4. Duplicata mercantil à vista. 5. Duplicata mercantil a dia certo. 6. Duplicata mercantil e tempo certo da apresentação. 7. Vencimentos convencionais e vencimento legal CAPITULO II

PAGAMENTO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.061. *Vencimento e apresentação.* 1. Vencimento e pagamento da duplicata mercantil. 2. Quem apresenta o titulo cambiário.3.Legitimação. 4. Direito de regresso

§ 4.062. *Eficácia da apresentação.* 1. Apresentação é dado fáctico.2.A quem se faz a apresentação. 3. Quando não é preciso o protesto. 4. Apresentação e espécies de duplicatas mercantis. 5. Alcance do direito material brasileiro. 6. Ineficácia da apresentação. 7. Depósito, em caso de mora do possuidor. 8.Outros casos de depósito.

9. Caso fortuito e fôrça maior

§ 4.063. *Pagamento, não-pagamento e recusa de pagamento.* 1. Lugar do pagamento. 2. Recibo. 3. Prorrogação e renovação. 4.Recusa do pagamento; recebimento total e parcial. 5. Apresentação por preposto ou encarregado de cobrança. 6. Prova da falta ou recusa do pagamento. 7. Efeitos do pagamento. 8.A repercussão da liberação cambiariforme nas dívidas causais

CAPÍTULO III

PROTESTO NA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4 .064. *Função e conceito do protesto da duplicata mercantil.* 1. Função do protesto 2. Conceito do protesto. 3.

No direito brasileiro, o protesto é extrajudicial, formal e essencialmente probatório. 4 Protesto necessário e protesto facultativo;contraprotesto

§ 4.065. *Ato de protesto.* 1. Competência dos oficiais de protesto. 2.Requisitos do protesto da duplicata mercantil.

3. Protesto e assinatura de quem o requereu. 4. Quem pode protestar. 5.Livros do cartório; despesas; ações. 6.

Contra quem se dirige o protesto. 7. Morte e incapacidade. 8. Situação jurídica do oficial público do protesto. 9.

Quando o oficial público pode e deve recusar-se ao protesto. 10. Onde se tira o protesto. 11. Processo do protesto.

12. Protesto facultativo; protesto tardio; responsabilidade. 13. Quando tem de ser tirado o protesto

§ 4.066. *Eficácia do protesto.* 1. Exercício do direito de protestar. 2.Pagamento parcial. 3. Avisos. 4. Forma de aviso. 5. Diligência e responsabilidade. 6. Falta do aviso. 7. Quando se discute a questão de ter sido fora do têrmo legal a interposição do protesto. 8. insuficiência do protesto judicial;mora CAPÍTULO IV

RECÂMBIO E DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.067. *Recámbio e saque.* 1. Recâmbio, acidente da vida da duplicata mercantil. 2. Saque, e não ressaque. 3. A letra de câmbio tirada em recâmbio; contra quem se tira

§ 4.068. *Pressupostos do recâmbio.* 1. Recâmbio e capacidade. 2. Legitimação. 3. Vencimento da letra de câmbio em recâmbio.4.O que se junta à letra de câmbio em recâmbio. 5. Sacado em recambio. 6. Exercício do direito de sacar em recâmbio.7.Se o sacado não paga. 8. Obrigados da letra de câmbio em recâmbio PARTE V

Ações cambiárias e processos cambiários

CAPÍTULO 5

AÇÕES CAMBIÁRIAS

§ 4.069. *Direito, pretensões, ações e remédio Jurídico processual* 1.Direito objetivo, direitos subjetivos, ação e remédio jurídico processual. 2. Ações cambiárias

§ 4.070. *Enriquecimento injustificado cambiariforme.* 1. Ação de enriquecimento injustifícado cambiaríforme . 2.

Pressupostos da ação de enriquecimento ínjusvíficado cambiário; defesa. 3. Enriquecimento injustífícado concreto, e não enriquecimento injustificado abstrato

§ 4.071. *Prescrição e preclusão.* i. Prescrição e decadência do direito.2.Prescrição cambiariforme , 3. Prescrição cambiaríforme e duplicata mercantil em branco. 4. Prazo da prescrição. 5. Interrupção da prescrição 6. Perpetuação da ação, prescrição vintenária do julgado

CAPÍTULO II

AMORTIZAÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL § 4.072. *Substituição da duplicata mercantil.* 1. Elemento psicológico nos títulos cambiários ou cambíariformes 2. Ação de amortização e remédio jurídico processual para amortização.3.Vencimento objetivo e pressuposto subjetivo. 4. Pressuposto objetivo e pressuposto subjetivo

§ 4.073. *Legitimação, processo e discussão.* 1. Legitimação para pedir a amortização da duplicata mercantil. 2.

Períodos do processo. 3. Processo inicial. 4. Último período da amortização.

5.Edital que se faz no processo de amortização. 6. Competência judiciária. 7~ Discussões sobre a posse. 8. Meios ordinários. 9. Aviso do extravio. 10. Boa fé

CAPÍTULO III

REMÉDIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS CAMBIARIFORMES

§ 4.074. *Direito material e direito processual.* 1. Ação e remédio jurídico processual não se confundem. 2.

Competência para a ação de cobrança e para a ação de enriquecimento injustificado cambiário

§ 4.075. *Legitimação e procedimento.* 1. Contra quem se usa o remédio jurídico processual da ação de cobrança.

2. Preferência pelo processo ordinário; cláusula inserta na duplicata mercantil e pactos. 3. Endosso após o vencimento. 4. Duplicata mercantil, pressuposto indispensável para o exercício do remédio jurídico processual cambiário. 5. Exame das objeções e exceções. 6. Ação cambiária de amortização. 7. Reconvenção e processo executivo cambiário

CAPITULO Iv

NOTAS DE VENDA EM VIAGEM E DUPLICATAS MERCANTIS § 4.076. *Compras-e-vendas em viagem.* 1.

Regra jurídica especial sêbre compras-e-vendas em viagem. 2. Considerações “de iure condendo”

§ 4.077. *Duplicata mercantil tirada de notas de venda ein viagem.*

1.Regularidade do titulo cambíaríforme. 2

Discordâncias

CAPÍTULO V

NEGÓCIO JURIDICO BÁSICO E DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.078. *Duplicata mercantil e negócio jurídico básico.* 1. Operações normais. 2. Repercussão do negócio jurídico básico no titulo cambiariforme

§ 4.079. *As espécies de vencimento e as duplicatas mercantis.* 1. Vencimento e obrigatoriedade da criação da duplicata mercantil. 2.Espécies de vencimento. 3. Abatimentos e criação da duplicata mercantil TÍTULO XXVIII

OUTROS TITULOS CAMBIARIFORMES

PARTE 1

Bilhetes de mercadorias

CAPITULO 5

CONCEITO E NATUREZA DO BILHETE DE MERCADORIAS

§ 4.080. *Conceito de bilhete de mercadorias* 1. Bilhetes de mercadorias, títulos de crédito. 2. Natureza do bilhete de mercadoria

§ 4.081. *Circulação do bilhete de mercadorias.* 1. Título endossável. 2.Propriedade e posse CAPITULO II

REQUISITOS DOS BILHETES DE MERCADORIAS E PRETENSÃO DO POSSUIDOR

§ 4.082. *Criação do bilhete de mercadorias.* 1. Quem cria o bilhete de mercadorias. 2. Pretensão do possuidor do bilhete de mercadoria

§ 4.083. *Amortização e ações possessórias.* 1. Amortização. 2 Ações possessórias. 3. Textos legais sôbre requisitos

§ 4.084. *Requisitos formais.* 1. Titulo formal. 2. Declarações cambiaríformes PARTE II

Nota de crédito rural e nota promissória rural

CAPÍTULO 1

CONCEITO E NATUREZA DAS NOTAS DE CRÉDITO RURAL E DAS NOTAS PROMISSÓRIAS RURAIS

§ 4.085. *Notas de crédito rural e notas promissórias rurais, função econômica* . 1. Lei n. 3.253, de 27 de agôsto de 1957, arts. 2.0,IV, 9,0 e 15-18. 2. Dois títulos, com subscritores qualitativa-mente diferentes

§ 4.086. *Cambiariformidade.* 1. Criação e lei da circulação. 2. Multa por infração de deveres oriundas do negócio jurídico básico

CAPÍTULO II

NOTA DE CRÉDITO RURAL

§ 4.087. *Nota de crédito rural ou nota promissória rural de agricultor ou de pecuarista.* 1. Nome e conceito. 2.

Requisitos formais. 3. Precisão do fim a que se destina o valor. 4. Limitações legais no tocante aos tomadores de notas de crédito rural

§ 4.088. *Privilégio.* 1. Elemento especial. 2. Possibilidade de garantia à parte

§ 4.089. *Ação executiva.* 1. Ações que tem o tomador ou o endossatário-possuidor. 2. Rito processual CAPÍTULO III

NOTA PROMISSÓRIA RURAL

§ 4.090. *Conceito e natureza de nota promissória rural ou promissória rural de agricultor ou pecuarista.* 1.

Conceito. 2. Natureza

§ 4.091. *Requisitos formais.* 1. Lei n. 3.253, de 27 de agôsto de 1957, art. 17. 2. Legitimação ativa

§ 4.092. *Ações concernentes à nota promissória rural.* 1. Regime da Lei n. 3.253, de 27 de agôsto de 1957. 2.

Pretensões e ações

CAPÍTULO 1

PRELIMINARES

§ 4.012. Conceito e natureza da duplicata mercantil

1. CONCEITO DA DUPLICATA MERCANTIL; DIFERENÇA DE CONTEUDO ENTRE A PROMESSA ORIGINÁRIA NA LETRA DE CÂMBIO E A PROMESSA ORIGINÁRIA NA NOTA PROMISSÓRIA. A duplicata mercantil é o título cambiariforme, em que o criador do título assume, por promessa *indireta* (isto é, *de ato-fato alheio,* que é *pagar),* vinculação *indireta.* Porque aquêle que cria a duplicata mercantil é, de regra, porém não necessariamente, aquêle que a emite: chama-se-lhe *emitente,* expressão teórica-mente defeituosa, mas adotada pelos textos legais e pela prática. Se o criador da duplicata mercantil, depois de enchê-la, total, ou parcialmente (duplicata mercantil em branco), a guarda, e alguém, por furto, roubo, ou abuso de confiança, ou qualquer outro motivo, a lança em circulação, não se pode dizer que o vinculado inicial devesse ser chamado *emitente.* flIe não emitiu, somente *erion.* De modo que, tende de empregar a expressão usual, temos de esvaziá-la do seu significado léxico, e só a entenderemos como designadora do que criou o título. Aliás, quando,

na linguagem vulgar, se emprega o têrmo, não é mais o sentido próprio que se lhe atribui, e sim êsse, que destoa dêle.

A diferença de conteúdo entre a promessa originária na letra de câmbio, ou na duplicata mercantil, e a promessa originária na nota promissória faz serem diferentes as vinculações assumidas pelos criadores daquelas e pelo criador dessa.

De regresso, a dos criadores daqueles títulos; direta, a do criador da nota promissória.

Enquanto a letra de câmbio é de criação livre, a duplicata mercantil *supõe* o negócio jurídico da compra-e-venda, pêsto que se possa esvaziar de qualquer reminiscência causal, e *nasce,* obrigatóriamente, de todo negócio jurídico de compra-e-venda de que tratou, em especial, a Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936. Lendo-se o art. 1.0 da Lei n.

187, *verbis* "aquêle (vendedor) é obrigado a emitir", em dois erros é possível que se incorra: a) dizer-se que a duplicata mercantil, a que não correspondeu compra-e-venda de mercadorias, não existe, ou é nula, como ato jurídico cambiariforme, êrro para o qual assaz tem concorrido o *§* 4□0 do ad. 1.0 ("Não se pode extrair duplicata que não corresponda a urna venda efetiva de mercadorias entregues, real ou simbólica-mente, e acompanhadas da respectiva fatura") ; lO não ser válida, como ato jurídico cambiariforme, a duplicata mercantil, que à fatura mercantil não se ligou. Não há qualquer regra jurídica, na Lei n. 187, que dê a tais infrações sanções de inexistência (ri não entrada no mundo jurídico cambiário e cambiariforme), ou de invalidade (nulidade ou anulação). Nem, sequer, de ineficácia. A sanção é sómente fiscal (art. 32)

"Incorrerá na pena de prisão celular por um a quatro anos, além da multa de 10 % sôbre o respectivo montante, o que expedir duplicata que não corresponda a uma venda efetiva de mercadorias entregues, real ou simbólicamente, e acompanhadas da respectiva fatura". São as duplicatas mercantis *ócas* (que o vendedor desconta para obter dinheiro) e as duplicatas mercantis *de favor,* que o pretenso comprador assina para favorecer e criar valor ao pretenso vendedor, ou ao próprio pretenso comprador *(e.* g., para fraudar o impôsto de renda). Nas duas espécies, há simulação, que pode levar, satisfeitos os pressupostos, à aplicação do art. 82 da Lei n. 187.

Urna das conseqUências do art. 1.0, *§* 4□O, é a de que, se a compra-e-venda é a *prazo para o vendedor* (prestação das mercadorias após as

faturas conforme o art. 219 do Código Comercial >, não incide a Lei n. 187. Portanto: a) não é obrigatória a criação de duplicata mercantil, nem, sequer, seria permitida, de modo que a *expedição* não é possível (Lei n. 187,

art. 82) ; *b)* se a declaração consta do título, invalida-o, não podendo ser, de regra, alegada pelo possuidor, a boa fé; o) se não consta do título, somente concerne ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou (raramente) sobrejacente da compra-e-venda.

2.ENDOSSO, AVAL, OBRIGAÇÕES SUCESSIVAS; OBRIGAÇÃO

ORIGINÁRIA. O endosso já constitui promessa de fato de terceiro, que é o aceitante. A promessa é *indireta;* portanto, *indireta* a vinculação. O aval é promessa de fato, próprio, nas mesmas situações da promessa do avalizado, donde dar-se identidade de conteúdo: o pagamento faz-se, principal ou regressivamente, conforme a situação do avalizado. Endosso e aval, bem que, fisicamente, possam ser lançados antes da criação, são vinculações . Se a duplicata mercantil, cujo tomador é A, ainda não foi assinada, nem dela consta O nome do vendedor das mercadorias, mas já contém ela as firmas de A, endossando a O, de E, como avalista do criador, de C, como avalista de A (tomador-endossante), e de O. que endossa a E, *ainda que o criador não tenha assinado depois,* se A, ou E, ou C, ou O, ou E, ou outrem enche com qualquer nome, ou com o nome do que a ia assinar, e a passa a possuidor de boa fé, êsse tem diante de si complexo de vinculações cambiariformes perfeitamente válidas. Se o cria~ dor assina, a situação não é diferente. Aliás, quem quer que assine o título avalizado e endossado, ainda que não seja o que ia assiná-lo, está habilitado materialmente a lançar na. circulação o título, como se avalizado fôsse êle e os endossos apostos em duplicata mercantil criada por êle. Nas relações entre os figurantes, pode vir à tona o uso indevido do título não assinado, porém, evidentemente, existe e vale êle como titulo cambiariforme.

À medida que a duplicata mercantil recebe assinaturas, o seu complexo de vinculações cambiárias cresce, pôsto que, pela comunhão do escopo, a prestação prometida seja objetivamente a mesma. De tôdas as vinculações, uma é formalmente *necessária,* a do emitente; tôdas as outras são *eventuais.* Se falta, formalmente, aquela, não há duplicata mercantil. Dissemos formalmente, porque, se a assinatura é falsa, vinculação originária não há, pôsto que possam surgir declarações

sucessivas, perfeitamente válidas. Se que houve vinculações sucessivas, nem vínculações originárias, como se o falso não foi ratificado, ou tácitamente confirmado, nenhuma vinculação cambíariforme existe; portanto, não houve duplicata mercantil, nem obrigações insitas em duplicata mercantil.

3.A DUPLICATA E A DENOMINAÇÃO COMUM DE CAMBIAL; TRATAMENTO ESPECIAL DA DUPLICATA MERCANTIL. A denominação comum de *cambial* assentou-se, no direito brasileiro, somente para a letra de càmbio e a nota promissória. A letra de câmbio é cambial, cambial é a nota promissória. À

diferença do que ocorre em certos povos, de nenhuma expressão se usa para se designar a promessa direta e originária, de caráter cainhiário, que não seja *nota promissória.* Não há, pois, falar-se de *cambial séca* (trockner Wechsel), alusiva aos câmbios secos, isto é, privados da função trajectícia; nem de *cambial direta,* porque são simultâneas a criação da cambial e a assunção da víncu1ação direta e principal, ou de *cambial propna* (Eigenwechsej) que se contrapunha, em velhos textos (Ordenança Cambiária vienense de 10 de setembro de 1817, ci II. O. LEHMÂNN, *Lehrbuoh dos deu tschen Wechselrechts,* 3, nota 5), o *fremder Weohsel,* nome que se atribuía à letra de câmbio. Na Ordenança alemã de 1848, o *gezogener Weohsei* OPÔS-Se *elgener Wechsel,* passando a terminologia à Lei cambiaria austriaca de 18 de agôsto de 1932, e à Lei cambiária alemã de 21 de junho de 1983. Em França, falta o término comum: à letra de câmbio chama-se *lettpe de change, à* nota promissória *billet à ordre.* Alguns escritores empregam, como expressâo compreensiva das duas, a de cli *ecte de commerce,* porém não só das duas e não só do que é título cambiário. E o que ainda se observa na Lei cambiária francesa de 80 de outubro de 1935. Os têrmos inglêses *1h11 o! exchange* e *promissor11 note* correspondem a letra de câmbio e nota promissória, anglicismo evidente *(RiU of Exchange Ad* de 18 de agôsto de 1882). Falta também o têrmo que contenha os dois institutos e só a éles.

Quanto aos três titules (letra de câmbio, nota promissória, duplicata mercantil) ou quanto aos quatro (letra de câmbio, nota promissória duplicata mercantil, cheque), nenhum têrmo há que sirva a todos. A

linguagem humana, ainda a técnica, luta com a dificuldade de terminologia científica, precisa, que possa corresponder a todos os conceitos e classes de conceitos. Razões de método levaram-nos a chamar títulos cambiariformes àqueles a que a lei atribuiu certa circulabilidade ao jeito das cambiais, tornando comuns alguns dos princípios juridicos. Os *warrants,* por exemplo, são títulos cambiariformes.

4.A DUPLICATA MERCANTIL, CRIAÇÀO DO DIREITO BRASILEIRO. A duplicata, ou conta assinada, melhor se há de chamar *duplicata mercantil,* para se n~o confundir com a *duplicata* de cambial, que é outro exemplar do título cambiario, limitado, no Brasil, à letra de câmbio, e admitido, com o nome de *triplicata,* mas em instituto autônomo, no próprio direito concernente às duplicatas mercantis, O nome alude, de si mesmo, à *fati,ra.,* que se tirou antes, porém não necessariamente , e a que o título "duplica". Tal duplicação longe está de ser mera reprodução ; a finalidade, que a lei lhe deu, fazendo-o , com circulação cambiariforme, torna-o título negociável, após abstração, com excelentes aplicações práticas, pôsto que, *de lege ferenda,* se pudesse aperfeiçoar o instituto. Teremos ensejo de referir o fato da *abstratização,* que se opera com a duplicata mercantil, diferente da *abstração* inicial e inevitável da letra de câmbio, da nota promissória e dos outros títulos cambiariforme. Aqui, devemos chamar atenção para êsse ponto, a que se ligam muitos problemas do instituto da duplicata mercantil, prova da independência de pensar dos comerciantes e dos juristas brasileiros.

A sua criação foi indígena e difuso:~. Nasceu de sugestões da necessidade de assegurar-se o rigor fiscal e facilitar-se o crédito dos produtores e comerciantes. A prática do comércio de São Paulo e do Rio de Janeiro inspirou-se em obter títulos, que contivessem o nome dos compradores, ligando-os aos descontos eventuais e ao mesmo tempo dispensando, nas operações de crédito, o aval ou o endosso dos títulos cambiário , com que, antes, levantavam dinheiro ~os bancos. Não se fêz o nôvo titulo algo de *representativo* de mercadoria, ou de penhor de mercadorias, mas algo de *expressivo* de crédito por venda de mercadorias. Na vida bancária, substituiu, até certo ponto, o aval e o endosso com fins de garantia, de que se usava nas relações jurídicas comerciais.

No Código Comercial, art. 219, alíneas 1~a e 2.~, estatui-se: "Nas vendas em grosso ou por atacado, entre comerciantes, o vendedor é obrigado a apresentar ao comprador por duplicata, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos gêneros vendidos, as quais por

ambos serão assinadas, uma para ficar na mão do vendedor e outra na do comprador. Não se declarando na fatura o prazo do pagamento, presume-se que a compra foi à vista.

As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor, ou pelo comprador, den tro de dez dias subsequentes à entrega e recebimento, presumem-se contas líquidas". O art. 247, *§* 72, do Reg. n. 737, de 25 de novembro de 1850, deu a ação de assinação de dez dias "às faturas e contas de gêneros vendidos em grosso (art. 219), não reclamadas no prazo legal, sendo assinadas pela parte". A defesa não se limitava aos embargos enumerados no art. 250 do Reg. n. 737 (falsidade, nulidade, pagamento, novação, prescrição, prejudicamento, ou endosso após o vencimento), porque o art. 250 só se referia às letras de câmbio, às da terra e às notas promissórias, O art. 426 do Código Comercial estabelecia: "As notas promissórias e os escritos particulares ou créditos com promessa com obrigação de pagar quantia certa, e com prazo fixo, a pessoa determinada, ou ao portador à ordem ou sem ela, sendo assinados por comerciantes, serão reputados como letras da terra, sem que contudo o portador seja obrigado a protestar quando não sejam pagos no vencimento, salvo se nêles houver algum endosso". A equiparação, a que aí se procedia, das faturas-duplicatas às letras da terra era de direito material, portanto no que fôsse regido pelo Código Comercial e não no que estivesse, discriminadamente, em lei posterior, como o Reg. n.

737, razão por que se haveria de excluir o que concernia à limitação da defesa. Em conseqUência, as faturas-duplicatas ficavam sob a regra jurídica, geral, do art. 249 do Reg. n. 737: "Na audiência seguinte à da citacão do réu lhe serão assinados dez dias ou para pagar, ou para dentro dêles alegar, por via de embargos, as exceções e defesa que lhe assistirem". Tanto mais quanto o art. 427 do Código Comercial explicitava:

~„Tudo quanto neste título fica estabelecido a respeito das letras de câmbio, servirá de regra igualmente para as letras da terra, para as notas promissórias e para os créditos mercantis, tanto quanto possa ser aplicável". É certo que o conteúdo do art. 250 do Reg. n. 737 era de direito material; o texto achava-se, porém, em lei formal, segundo velha e errada classificação da regra jurídica. Assim, pois, a ação decendiária, quanto às faturas-duplicatas, era ação de *cogniçâbo adiantada,* porém não *parcial,* tal como acontece, hoje, com os credores de dívida certa e liquida, provada por escritura pública, ou por escrito particular, assinado pelo devedor e por duas testemunhas (Código de Processo Civil, art. 298, XII; nossos *Comentários,* III, *1,* 16 s

e 60 s.; 2,a ed., IV, 255 s. e 361 s., a respeito da ação executiva). Existia, ai, a decendiariedade, como existia, devido aos arts. 426

e 427 do Código Comercial, a cambiariedade, exceto quanto à *parcialidade da cognição.* É certo que o aceite e a remessa da fatura, sem oposição imediata do comprador, significam, "mercantilmente" (Código Comercial, art.

200, 3?), tradição simbólica, mas aquela fatura, a que se refere o art. 200, 3.~, é a da compra. e não a da venda, que se rege pelo art. 219 (cf. M. A. DUARTE DE AZEVEDO, *ControvérsiaS Juridicas,* 367-371). O art. 219 não esvaziou de causa a fatura-duplicata, nas relações entre o vendedor e o comprador. Compreende-se que tal acontecesse. Ainda não penetrara no Brasil nem em muitos povos a noção precisa de abstração das dívidas. A teoria da causa enchia todo o setor dos negócios jurídicos. Às vêzes, os negócios jurídicos abstratos existiam, porém os juristas não tinham olhos para os ver, menos ainda para lhes estudar a estrutura e a irradiação particular da sua eficácia. Sôbre negócios jurídicos abstratos, Tomos III, *§* 269, 3; XX, *§§* 2.507, 2.533, 1; XXI, *§* 2.634, 1; XXV, *§§* 3.010, 1, 3.011, 3.013, 1, 3.019, 6; XXVI, *§§* 3.070, 2, 8.141, 1; XXXII, *§§* 3.698, 3.704; XXXIII, *§§*

3.738, 2, 3.797, 3.

O uso das faturas-duplicatas foi bem parco. Quem comprava e as recebia raro as devolvia, assinadas. Ou, se A vista, as pagava, ou, se não à vista, aguardava a época do vencimento, para as pagar. Se alguém assim procedia, e não as pagava, tinha o vendedor de ir à justiça, com a *ação de condenação.* O Decreto n. 917, de 24 de outubro de 1890, criou a verificação judicial de contas extraídas dos livros comerciais, *ação constitutiva,* e não declaratória, limitada à função de pedido de falência, mas suscetível, ainda no seu tempo, de ser estendida a outras finalidades, sem que os juristas se houvessem preocupado, mais a fundo, com o problema processual. É pena que o não tivessem feito. A ação nascera no Decreto n. 917, mas, se servia ao mais, que era instruir o pedido de falência, nada obstaria a que dela lançassem mão os que queriam constituir prova dos seus créditos. Com isso, ter-se-ia, com a verificação judicial, obviado a inconvenientes graves da falta de ação adequada. Em verdade, o sentimento de tal necessidade havia de levar à prática das verificações judiciais não tendentes, imediatamente, à falência, o que as livraria da preparatoriedade, demasiado limitativa, ou a criação de título como a duplicata mercantil, ou a ambas.

A *duplicata mercantil* veio obviar aos inconvenientes do não -aceíte da

fatura-duplicata. À displicência dos compradores contrapôs-se o *dever* de "manifestar" vontade, com conteúdo recognitivo. Por outro lado, permitiu a melhor fiscalização do impôsto de vendas mercantis, que desde 1888 incidiu sôbre o valor das faturas-duplicatas.

Convém, portanto, atender-se a que a fatura-duplicata, ou, melhor, o *duplicado,* que o direito brasileiro possuía e possui, se, por um lado, serviu de germe ao instituto da duplicata mercantil, de modo nenhum se confundiria, por ser *minus,* com o nôvo instituto, posterior à Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908. A equiparação, a cambiariformidade que o art. 426 do Código Comercial admitia, só no plano do direito material, *cessou* com a Lei n. 2.044, cujo art. 57 foi explícito: "Ficam revogados todos os artigos do Título XVI do Código Comercial e mais disposições em contrário", O art. 426 era um dêsses artigos, razão bastante para se repelir a opinião daqueles juristas que viam a equiparação depois de entrar em vigor a Lei n. 2.044.

5.VINCULAÇÃO DIRETA DO CRIADOR DO TÍTULO; O PRINCIPIO "QUOD NON E5T IN TITULO NON

E5T IN MUNDO"; TITULO FORMAL E ABSTRATO. For vêzes, se saímos do mundo das relações cambiárias, ou cambiariformes, que é mundo da aparência, donde o dito *Quod non eM in titulo nou eM in mundo,* encontramos letras de câmbio, ou duplicatas mercantis, em que, existindo o saque cambiário ou cambiariforme, que é *abstrato,* ôco, simples indicação, com promessa do ato-fato do terceiro indicado, não existiu, em verdade, *in concreto,* nenhum saque, e notas promissórias, títulos por definição sem saque, porém mediante as quais em verdade, *in concreto,* se deu forma a um saque. Isso não faz a letra de câmbio, ou a duplicata mercantil, ser nota promissória; nem faz a nota promissória ser letra de câmbio ou duplicata mercantil. São títulos *formais* e *abstratos,* de modo que indicam, somente, o que *aparece;* não aludem, nem podem aludir à causa, de que, por lei, abstraem. Veremos, porém, a diferença, quanto ao início da abstração, entre a letra de câmbio e a duplicata mercantil.

Tanto na letra de câmbio e na duplicata mercantil, quanto na nota promissória, o que produz as vínculações são as declarações unilaterais de vontade. A vinculação cambiária, ou cambiariforme, do criador do título, do promitente originário, é simples promessa *ao público.* O ato do endosso, que é comum aos três tipos, constitui o desvestimento da posse, como, aliás. o é o ato mesmo de inserir o criador do titulo o nome do tomador da letra de câmbio e entregar-lho. A lei exerce o mesmo papel de proteção ao público, da

generalidade, do *alter.* O que distingue da letra de câmbio e da duplicata mercantil a nota promissória é que, naquelas, o vinculado *originário éindireto,* ao passo que, nessa, o vinculado originário é *direto.* A forma de prometer já os separa, porque na forma se há de refletir a diferença das promessas.

A cada assunção de vinculação nova, por aposição de declaração cambiariforme sucessiva, a duplicata mercantil, pôsto que continue com a mesma prestação prometida, reforça-se econômica e juridicamente. Surge nôvo vinculado pelo mesmo fato, quer diretamente (avalista do aceitante), quer indiretamente (endossantes e seus avalistas).

6.DECLARAÇÕES CAMBIÁRIAS ORIGINÁRIAS NA LETRA DE CÂMBIO, NA DUPLICATA MERCANTIL E NA NOTA PROMISSÓRIA. As declarações cambiárias originárias são, na letra de câmbio, a declaração do sacador, que é o criador da letra de câmbio, ainda que a meio-caminho, se a cria em branco, e, na nota promissória, a do subscritor, que é o criador dela, ainda que, se a cria em branco, também a meio-caminho.

Na duplicata mercantil, a declaração originária é a do vendedor, que é o criador do título, ainda que o crie em branco. Porém, enquanto o criador da letra de câmbio, ou da duplicata mercantil, é promitente indireto, pois que promete ato de terceiro, o criador da nota promissória é promitente direto. De jeito que, na letra de câmbio e na duplicata mercantil, quem as cria não se vincula diretamente, mas indiretamente, sendo vinculado direto, eventual, o aceitante e, na nota promissória, criação e assunção da vinculação direta são simultâneas , o obrigado originário é vinculado direto. Por isso, seria possível definirem-se a letra de câmbio e a duplicata mercantil como os títulos, cambiário e cambiariforme, respectivamente, em que se separam vinculação originária e vinculação direta, e a nota promissória, como o titulo cambiário em que se juntam, na mesma pessoa, a vinculação originária e a vinculação direta, sendo, assim, o vinculado originário vinculado direto, e a sua obrigação, originária e direta.

Direta e *não-originária* também é a vinculação cambiária do avalista do subscritor da nota promissória.

A vinculação cambiária do avalista do aceitante não é *originária,* mas é *direta.* Assim na letra de câmbio como na duplicata mercantil.

Q O avalista do aceitante é promitente direto? Ou só e direta a sua

vinculação, e indireta a sua promessa? Em verdade, êle promete indiretamente e se equipara ao avalizado; o fato, que prometeu, é seu, solidâriamente com o avalizado:

como o avalista de qualquer dos outros obrigados, não prometeu fato do avalizado, mas do obrigado direto. A obrigação é simétrica à promessa: promessa direta, obrigação direta; promessa indireta, obrigação indireta. Mas, quer originária, quer sucessiva a obrigação cambiária, o avalista não prometeu fato do avalizado: equipara-se a êle. O do aceitante equipara-se ao aceitante.)

7.A DUPLICATA MERCANTIL É TÍTULO FORMAL. A duplicata mercantil é titulo *formal.* A literalidade é-lhe essencial. Também o é a completitude de dizeres. O exclusivismo formal que se proclamou, a respeito da letra de câmbio e danota promissória, também se observa quanto à duplicata mercantil. *Quod non eM in titulo non est in mundo.* Tudo que é indispensável para que a cópia da fatura seja considerada duplicata mercantil há de estar na duplicata mercantil, bem que nem tudo que nela se ache tenha efeitos peculiares à duplicata mercantil. "A duplicata conterá: a) a denominação *duplicata,* data e número de ordem; *14* o número da fatura, do seu copiador e respectiva fôlha; e) a importância da fatura a que corresponde por algarismo e por extenso; *d)* o nome e domicilio do vendedor; *e)* o nome e domicílio do comprador; *f)* a data do vencimento, com a determinação de dia certo, ou com a declaração de dar-se a tantos dias da data da apresentação, ou de ser à vista; *g>* o reconhecimento de sua exatidão e a obrigação de pagá-la, para ser firmada do próprio punho do comprador, salvo a hipótese do art. 1.~, *§*

12; h) a cláusula à ordem; *i)* o lugar onde deve ser paga, entendendo-se, na ausência dessa declaração, que o pagamento deverá ser efetuado no domicílio do vendedor" (Lei n. 187, art. 3.o). "A duplicata pode ser manuscrita, dactilografada ou impressa, tendo, nestes casos, os claros, para serem preenchidos a mão, a máquina, ou a carbono, no ato da expedição, desde que contenha todos os requisitos acima exigidos, sendo permitido conter outros dizeres ou esclarecimentos, uma vez que lhe não alterem a feição característica de expressão de contrato de compra-e-venda e de promessa de pagamento do preço" (art. 3~0, *§* 1.0>. "A duplicata será assinada, no ato da emissão, de próprio punho, pelo vendedor, ou seu procurador com podêres especiais" *(§* 2.0). "~ permitida a alteração da praça de pagamento da duplicata, desde que o vendedor e o comprador nisso concordem e nela expressamente o declarem" *(§* 3.0). Sem a forma, não surge a vinculação cambiariforme originária, nem surgem as vinculações

cambiariformes sucessivas. O que o emitente prometeu está no título; somente prometeu isso, e não prometeu mais do que isso. A sua promessa é incondicionada. Criada a duplicata mercantil e posta em contacto com a generalidade (não se confunda §sse contacto com a emissão, de que não se cogita), surge-lhe a vinculação. A responsabilidade dêle é *em virtude do regresso,* perante o obrigado de regresso, que pagou, ou perante o avalista. A responsabilidade entre co-emitentes é estranha ao direito cambiariforme.

As declarações supérfluas têm-se como não-escritas.

Título *formal,* porque a lei, acentuando a literalidade exigida, só admite vontade cambiariforme que se expresse no título, as vinculações e direitos resultam imediatamente da incidência do texto de direito cambiariforme. Tudo que há de cambiariforme está no título, bem que tudo que pode estar no título não seja cambiariforme. A lei intervém para dizer qual a forma, que ela reputa segura para a expressão da vontade, sem tornar cego, inconseqUente, êsse formalismo, feito para servir, tão-só, à circulação, aos possuidores de boa fé, e não para lhes causar prejuízos. Êsse é um ponto digno de tôda a atenção: a forma protege; a política jurídica, que se leva a cabo, com o formalismo, é a de proteção; por isso mesmo, não se há de apegar o juiz à exigência da forma além do que foi tido, pela lei, como suficiente à tutela do interêsse, a que ela serve.

8.A DUPLICATA MERCANTIL É TÍTULO ABSTRATO; NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE, SIMULTÂNEO OU SOBREJACENTE. A duplicata mercantil é titulo *abstrato.* A abstração, que éum dos seus caracteres, deriva da lei, e não da vontade dos figurantes. Quando um tribunal diz que, estando a duplicata mercantil ligada a contrato subjacente, perde o caráter de dívida certa e líquida, e só por processo competente, não-cambiário, pode ser verificada a certeza e liquidez da obrigação, incorre em heresia jurídica. Tais heresias jurídicas são emcontradiças ainda em juizes que se crêem a par dos princípios de direito cambiário. O titulo é abstrato, ou não é abstrato. O titulo é certo e líquido, ou não no é. A duplicata mercantil surge a „duplicar" fatura; mas há momento em que a sua abstração se patenteia, com tôdas as conseqUências da teoria dos negócios jurídicos abstratos. A duplicata mercantil, a que se refere um contrato, não perde o seu caráter de título abstrato, porque êsse caráter independe da vontade privada. A abstração dá ao título um bastar-se por si, que não têm as outras vinculações não-abstratas. Junto à formalidade, fá-lo não atingível pelas provas fora dêle e fá-lo independente de fatos ou

circunstâncias.

Até o aceite, ou até o endosso pelo criador do titulo, não há relação jurídica oriunda da duplicata mercantil, como titulo cambiariforme; ela apenas *duplica* a fatura, que é o documento, unilateral mas bilateralizável, da compra-e-venda. Lá está até o aceite, ou antes do aceite, prova, reproduzida, do contrato de compra-e-venda, que entrou no mundo jurídico, e nêle jaz. Também antes do aceite da letra de câmbio, nenhuma relação jurídica existe entre sacador e sacado, que seja cambiária; pode existir *outra* relação jurídica, inclusive cambiária. A relação jurídica cambiariforme, nas duplicatas mercantis, surge, com o aceite, entre o vendedor-subscritor e o comprador-aceitante, ou entre aquêle e o primeiro endossatário. A diferença está, portanto, em que a abstração da letra de câmbio é *aparente,* peculiar à sua forma; ao passo que a abstração da duplicata mercantil somente se pode dar por *esvaziamento,* com o endosso, ou com o aceite, a despeito da aparência de concreção. A letra de câmbio já vai ôca, abstrata, para o tomador, ou o aceitante; a duplicata mercantil, não: parte cheia, concreta, mas esvaziável. Dai ter ido demasiado longe, no êrro, a Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 17 de setembro de 1938 *(RI*"., *76,* 509), quando disse que "a duplicata (mercantil) se encontra prêsa à relação do negócio subjacente. Nas vendas mercantis a prazo, é obrigatória, no ato de entrega da mercadoria, real ou simbólica, a emissão de fatura, ou conta em duplicata, ficando o comprador com a fatura, e o vendedor, com a duplicata, título que deve conter, entre outros requisitos, o nome e domicilio do comprador. De tal sorte, na duplicata não se encontra uma obrigação abstrata; a duplicata é documento comprobativo, ou formal extrínseco, de contrato de compra-e-venda". Certo, estâticamente, até o endosso, ou o aceite; errado, se se pretende que o título permaneça concreto, ligado à causa. Não cabe discutir-se se a duplicata mercantil é documento de compra-e--venda, ou não: seria absurda a própria dúvida, devido ao teor mesmo do título. A fatura-duplicata e, como ela, posteriormente, a duplicata mercantil de hoje têm por fito certeza e liquidez do título, em virtude do endosso ou do aceite, outrora, para a decendiariedade da ação, hoje, para a abstração e a executividade. O que cabe discutir-se é a natureza da circulação da duplicata mercantil; isto é, o exsurgimento dos direitos e dívidas cambiariformes, desde o primeiro endosso. ou desde o aceite.

Não se pode dizer que a duplicata mercantil é saque fundado, representativo e comprobatório de crédito

preexistente. Seria ter-se parquíssima noção do título abstrato. A fatura mercantil, de que a

duplicata mercantil é titulo correspondente, porém não idêntico, é meio de prova, e somente isso. Nenhuma função de representação há na duplicata, nem na fatura; porque ser documento de crédito não é representá-lo. A duplicata mercantil distingue-se exatamente da fatura em que, ao ato do endosso, ou do aceite, se esvazia de qualquer elemento que a ligue ao negócio jurídico de compra-e-venda, que fica no passado, documentado pela fatura.

A 6.~ Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, a 14 de julho de 1946, entendeu que se não podia executar duplicata mercantil que não tinha causa ("...dar provimento ao recurso e julgar procedente a ação, pois a duplicata mencionada não tem causa..."). Em recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal, a 25 de novembro de 1946 *(R. E*‟*.,* 110, 79 s.), corrigiu o acórdão, contra o voto do relator; e fêz bem, para restaurar a verdade jurídica, que assenta na abstração mesma do título.

A duplicata mercantil é título formal, circula pelo endosso; e ao endosso e ao aceite esvazia-se de qualquer elemento causal, a que aludia como "duplo" (reprodução para outras funções) da fatura mercantil. O que mais a caracteriza, nas funções a que se destina, é a equiparação à letra de câmbio. Veio ela, no plano do direito fiscal, evitar que se falseasse a verdade das operações mercantis de compra-e-venda a prazo; no plano do direito comercial, veio moralizar a criação e emissão de títulos negociáveis, por parte dos comerciantes: em vez de êsses emitirem letras de câmbio e notas promissórias, pretextando terem contas a receber, têm o dever de criar e emitir faturas mercantis e duplicatas mercantis, podendo endossar a essas, antes, ou depois de aceitas. Vir-

-se-á que se alude, na feitura, ao negócio jurídico de compra-e-venda, e se tenta, a despeito disso, submeter o título ao regime jurídico da letra de câmbio. A objeção é sem qualquer valor teórico e prático: em vez de destruir os argumentos a favor da criação brasileira das duplicatas mercantis, reforça-os e frisa quanto houve de finura na utilização dos processos técnicos de legislação no se conciliarem a referência ao negócio jurídico, que ocorreu, se *ocorreu,* e a abstração da titulo. A referência é a negócio jurídico de compra-e-venda, *que aconteceu,* porém que, *se aconteceu,* dêle se desprega, com o endosso, ou com o aceite, a duplicata mercantil.

A emissão da duplicata mercantil, nas vendas mercantis a que a lei se refere, é efeito de incidência de regra jurídica cogente. *De jure condeulo,* há os que lamentam não ser deixada a acôrdo prévio a emissão (dita emissão opcional>, à semelhança da *trade acceptonce.* Ainda pôsto de lado o argumento de política jurídica fiscal, que aqui não vem ao caso, estaria o direito brasileiro a volver à técnica da fatura aceita. que, *ex hypothesi,* foi superada: ter-se-ia, apenas, a endossabilidade da fatura aceita, muito embora, a mais, a abstração. Ora, tal criação de título abstrato, dependente de aceite, seria de bem mofino alcance.

A questão da novação é, a dizer verdade, impertinente. A relação jurídica nova, se novação houve, mantém a subjetividade passiva. Ora, título abstrato, o título cambiariforme nenhuma alusão pode fazer à continuidade do devedor. Não começa a subjetividade passiva de outro momento que aquêle em que o signatário se vinculou cambiariformemente. A abstração repele tudo que tem de ser, por definição do título cambiariforme, abstraído. À

relação jurídica antiga, a essa, sim. interessa saber-se se houve novação, ou se não houve. Não se trata, porém, de questão de direito cambiariforme. Se houve *d,atio in solutum,* ou se houve novação, não importa ao título cambiariforme, porque, se lhe importasse, êle não seria *abstrato.* E é abstrato, *ope jegis.* A novação somente pode ser vista *do lado do negócio jurídico subjaeente, simultâneo ou sobrejacente.*

O negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, pode ter o seu vencimento ligado às duplicatas mercantis e, assim, não se poder cobrar a hipoteca antes de vencida a última delas; mas, de regra, o vencimento da primeira, sem que se satisfaça o pagamento, importa vencimento de tôda a dívida, a que é inconfundível com o vencimento das outras duplicatas

mercantis, títulos abstratos e formais, que só têm o vencimento que nêles aparece; ou ter o seu vencimento à parte, sem dependência do vencimento das duplicatas mercantis, mera garantia com opção do credor, cobrar a dívida do negócio jurídico, ou executar as duplicatas mercantis quando se vencerem. As duplicatas mercantis, títulos

formais e abstratos, não dependem, nem podem depender da vontade privada não-

-originária; portanto, criadas, o vencimento delas é o que delas consta. Nem o fato de haver documento, que se refere a duplicata mercantil, tira ao possuidor o direito de propor a ação específica.

Se a duplicata mercantil exerce função de prestação *pro soluto,* ou se exerce função de prestação *pro solvendo,* responde a relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente; nunca a própria duplicata mercantil. Essa é título abstrato, formal, com vinculações autônomas, que nenhuma resposta pode dar à pergunta, e sôbre a qual nenhuma influência há de ter a resposta que se der, qualquer que seja. É imune a tais qualificações, necessâriamente estranhas a ela e legalmente pré-eliminadas. Se o que comprou mercadoria aceitou duplicata mercantil e se quer saber se a dívida se extinguiu não é questão de direito cambiariforme, mas de interpretação do ato jurídico da compra-e-venda de mercadorias e seu pagamento. Se, em divida afiançada, ou garantida com hipoteca, o devedor. em vez de pagá-la, dá duplicatas mercantis, endossando-as, e se inquire se, não as pagando o aceitante, ou o vendedor emitente, pode o credor ir contra o fiador, ou se valer da hipoteca, questão é que nada tem com o direito cambiariforme, pois que depende, exclusivamente, da interpretação do ato pelo qual se entregaram as duplicatas mercantis. Muitos erros de decisões têm derivado da confusão, que se encontra em alguns escritores, entre tais questões e as questões de direito cambiariforme. Se o empregado, a que se entregaram duplicatas mercantis, em vez do ordenado, pode, na falência do patrão, obter a classificação do seu crédito como privilegiado, também é questão que nada tem com o direito cambiariforme: só ao ato entre o empregado e o patrão, devidamente interpretado, cabe responder. É igualmente insensato dar a tais problemas de interpretação dos atos jurídicos respostas a *rio-ri* afirmativas, ou dá-las a *priori* negativas. Não há categoria única, em que todos êsses negócios jurídicos se subsumam; nem há, no direito cambiariforme, qualquer regra geral que os ministre, ou, sequer, de que promanem. Para a fixação da subscrição das ações ligadas ao negócio jurídico causal, é assaz importante saber-se se se extinguiu, ou não, êle; porém isso nada tem com a prescrição das ações cambiárias ou oriundas da duplicata mercantil abstratizada; nem a prescrição das ações cambiárias da duplicata mercantil tem qualquer coisa com isso.

9. DUPLICATA MERCANTIL E NOVAÇÃO. A duplicata mercantil é formal e é abstrata; mas daí não se há de tirar que, criada por motivo de negócio jurídico subjacente, necessâriamente se extinga, se *nove* o

negócio jurídico subjacente. O negócio jurídico subjacente tem a sua sorte, que, por vêzes, é dependente da sorte da duplicata mercantil, ou das duplicatas mercantis, pôsto que a sorte da duplicata mercantil não possa depender do negócio jurídico subjacente. Porém não é certo, e constitui postergamento dos princípios, dizer-se que o negócio jurídico subjacente tem a sua sorte *sempre* dependente da criação e emissão da duplicata mercantil. A questão nada tem com aqueloutra, relativa à atacabilidade da obrigação cambiariforme (não do título todo, pois que as obrigações têm sorte própria>, quando assumida para lesar a terceiro. Aí, é preciso que aquêle que cobra o quanto e aquêle que deve tenham sido participes na ofensa aos direitos do terceiro, oque não atinge o título, mas constitui defesa do terceiro contra o titular do direito cambiariforme, para circunscrever a execução aos bens do obrigado cambiariforme (SY Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 23 de junho de 1932: ". . .não é justo que a meação da agravante seja onerada, devendo responder somente a do executado e, assim, não terá o autor prejuízos">, ou para excluir a divida mesma, se a simulação também é alegada (quando o direito competente O permite) pelo obrigado, porque, então, é, por igual, defesa sua, segundo os princípios.

Entre aquêles que foram figurantes no negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, é possível vir êle à balha. Tal aparição, pendente o processo, do que subjazia, justajazia ou sobrejazia, não tira ao título o seu caráter de título abstrato, quer dizer: de título em que se *abstraiu* da causa. Abstrair é pôr de parte, pôr fora; é eliminar, repelir: o que e abstrato é *vazio* de alguma coisa, que se não considera existente, se existe, ou que, por fôrça da abstração, nos limites dessa, não existe. Juridicamente, à obrigação abstrata tanto importa ter existido causa, e não se levar em conta, quanto não ter existido: de tôda e qualquer causa houve completa abstração .

Diz o art. 4~O da Lei n. 187: "A duplicata indicará sempre o valor da fatura, ainda que o comprador tenha qualquer importância a crédito com o vendedor, mencionando êste, quando autorizado, o crédito e o líquido que o comprador deverá receber". Tem-se procurado extrair de tal regra jurídica que com ela se fêz ressurgir o instituto da *provisão,* trazendo-se a vida, absurdamente, os arts. 866-368 do Código Comercial, que a Lei n. 2.044, de 81

de dezembro de 1908, art. 57, revogara. A imitação do direito estrangeiro leva, por vêzes, a absurdos tais. A Lei n.

187 em nenhum dos seus artigos se referiu à provisão: o art. 4□O exatamente exige o líquido, que se reconheça, para estabelecer a

abstração. A “cambiale tratta” do Real Decreto-lei italiano de 21 de setembro de 1983 (Lei italiana n. 48, de 15 de janeiro de 1984) não é idêntica à duplicata mercantil, que o direito brasileiro criou. Criou por si, sem muletas. Tais intérpretes de olhos fitos no direito estrangeiro confundem a liquidação de crédito em declaração de vontade, que há de ser *aceita* (outra declaração de vontade), com a alusão à provisão. O que se há de buscar à literatura jurídica dos outros povos é o que é ciência, revelação do conteúdo de conceitos, estudo dos princípios fundamentais comuns, métodos de investigação e descobertas de análise e estrutura dos sistemas jurídicos. Estar a receber a *lez lata* o que é elemento doméstico do direito estrangeiro êsse, cedo, é o mais danoso expediente de quantos andam por ai.

O vendedor, que entrega as mercadorias (Código Comercial, arts. 200 e 219), emite a duplicata. Se o comprador, recebendo-a, recusa o aceite, responde por infração do negócio jurídico subjacente, que foi a compra-e-venda.

Não importa se ainda não passaram os dez dias seguintes à entrega efetiva.

Esses dias somente dizem respeito ao contrato de compra-e~venda, que é negócio jurídico subjacente. Se houve despacho em emprêsa de transporte, em nome do comprador, os dez dias contam-se do recebimento, porém nada têm com o aceite da duplicata, que pode ser antes.

Se não houve compra-e-venda de mercadorias e o titulo é endossado, recusando-se o pretenso comprador a aceitá-lo, o endossatário tem contra o endossante-emitente e os demais endossantes anteriores a ação cambiária executiva ou nao. Se o comprador aceita a duplicata mercantil e o vendedor, que ainda não entregou a mercadoria, cai em falência, os endossatários têm ação contra o aceitante e contra os endossantes anteriores. As mercadorias, que forem arrecadadas pelo síndico da falência, podem ser reivindicadas pelo comprador, se a espécie é uma das referidas no art. 76 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945: “Poder ser pedida a restituição de coisa arrecadada em poder do falido quando seja devida em virtude de direito real ou de contrato”.

Em qualquer caso, se o comprador paga, sem ser à massa falida, cumpre a sua obrigação de comprador, ao mesmo tempo que a obrigação cambiariforme. Não deve pagar à massa falida se o título não está com o síndico. É, por vêzes, de interêsse do comprador, que não recebeu as mercadorias, ou que só as recebeu simbôlicamente,

depositar o que deve, para ser levantado pelo possuidor~proprietário do título, ciente o vendedor. Assim, evita que o vendedor ou a sua massa falida retenha as mercadorias e o endossatário proteste o titulo.

O vendedor, cuja duplicata foi aceita, tem o dever e a obrigação de entregar a mercadoria, ainda se o pagamento é a longo prazo. Somente pode exigir caução, se cabe invocar-se o art. 1.092, 2? alínea, do Código Civil. Não mais tem êle exceção *non adimpieti contractus.*

O endossatário da duplicata mercantil ainda não aceita, por isso mesmo que se expôs à recusa do aceite, somente tem crédito contra os endossantes e o subscritor-vendedor, ainda se falido. Se o comprador pagou à massa, o crédito do endossatário contra a massa é quirografário. (Não ressuscitemos o instituto da provisão cambiária; e seria infantil buscar-se ao direito francês o que repelimos há tantos decênios; mais ainda, importarmos *artieles de Paris,* em teorias artificiosas.) A duplicata mercantil não se destina, econômicamente, "a mobilização imediata de capitais representados por mercadorias negociadas": destina-se à circulabilidade de créditos. Não se prende à causa, pôsto que suponha compra-evenda mercantil. No Brasil, tem prestado relevantes serviços. A lei supõe que o indicado como comprador haja comprado e esteja sem causas de resolução a compra-evenda Se isso não acontece, a lei pune o vendedor, ou falso vendedor, que fêz comunicação *falsa* de fato jurídico (na espécie, comunicado de existência de compra-e~venda) O título entra no mundo jurídico e tem. eficácia cambiariforme, se vai a algum endossatário. Em nenhuin lugar da Lei n. 187 se disse que seria *inexistente,* ou *nuto.* Por isso mesmo que existe e vale, pode ser eficaz; e o-ato do subscritor é punível. Se houve a compra-e.venda mercantil, mas foi decretada a anulação, ou ocorreu a resolução, ou a rescisão, pode ser aceita por outrem a duplicata (Lei *tu* 187, ad.

15: "A duplicata emitida e não assinada em virtude de anulação da venda mercantil que a motivou, pode ser aceita por quem adquirir as mesmas mercadorias, desde que o faça dentro dos prazos do art. 11 e fiquem as causas do cancelamento da venda plenamente justificadas na correspondência comercial dos interessados, constante dos copiadores respectivos, regularmente escriturados.")

10.NÃo HÁ INVESTIGAÇÃO DA "CAUSA DEBENDI" DA DUPLICATA MERCANTIL. Aqui, todo cuidado na terminologia é pouco. Não há investigação da *causa debendi* da duplicata mercantil. fl título abstrato.

Apenas, entre os figurantes imediatos, isto é, entre os que estiveram

em contacto no negócio jurídico subjacente simultâneo ou sobrejacente, é possível trazerem se êsse e a sua causa, ou só a sua causa, à discussão. O título não deixou de ser abstrato. O processo é que permite objeções e exceções de natureza pessoal ou causal, como algo que emerge, *durante o processo* ou *durante o exercício da pretensão* .

Assim, se o obrigado, contra o qual se intentou ação, traz a exame o negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, entre êle e o titular de direito cambiário, tal defesa 5 objeção ou exceção.

Abstrata é a duplicata mercantil: quer dizer abstraiu--se da causa; é ela sem qualquer dependência com a causa; pode a causa, até, não ter existido.

§ 4.013. Negócio jurídico unilateral da duplicata mercantil
1.NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE, SIMULTÂNEO OU SOBREJACENTE, QUE VEM À TONA. A suposição de que, se vier à tona o negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, o que se pode dar, no terreno do processo, entre figurantes em contacto, se elimina a abstração do título, é falsa. O titulo continua, objetivamente, o que sempre foi e é: abstrato. O que acontece é que, no processo, a defesa invoca *outra reta*$0, como defesa.

Para que o negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, ou pacto adjecto (Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 11 de agôsto de 1949, *R. F.,* 132, 488) seja base de ação executiva, cumulada com a ação executiva da duplicata mercantil, é preciso que satisfaça algum dos incisos do art. 298 do Código de Processo Civil.

2.PLURALIDADE DE VINCULAÇÕES ; AUTONOMIA E SOLIDARIEDADE. Como a letra de câmbio e a nota promissória, a duplicata mercantil é título formal, abstrato, apto a receber *pluralidade de vinculações,* tôdas constantes do título, comercial, tendo por prestação prometida dinheiro, e dotado de eficácia processual executiva. A sua literalidade vai ao ponto de só haver declaração cambiariforme se inserta no titulo, ainda que, para ela, baste simples assinatura, e de serem vinculados cambiariformes os que aparecem no título. É, pois, título formal. E abstrato, porque se não prende à causa, nem pode a ela prender-se, e dela abstrai, por fôrça de lei, e não em virtude de construção volitiva. A abstração é completa. As diferentes vinculações que nêle se documentam, desde a declaração de vontade

originária ou criativa até a última das obrigações sucessivas, são *autónomas,* mas *solidárias.* Os três postulados de que falamos nos Tomos XXXIV e XXXV são comuns, integralmente, aos três institutos cambiários: à letra de câmbio, à duplicata mercantil e à nota promissória. A fungibilidade da prestação, que é de dinheiro, facilita o cumprimento das obrigações, solidâriamente. Como a letra de câmbio e a nota promissória, é a duplicata mercantil complexo de vinculações, autônomas e solidárias, de um só pagamento em dinheiro. Se o negócio jurídico foi de troca, não é possível tirar-se duplicata mercantil. Se ocorre dissociação do negócio jurídico, dá-se, então, novação. Há-se de entender que tal aconteceu se um dos figurantes se diz vendedor de uma das coisas e tira a duplicata mercantil e o outro tira duplicata mercantil quanto a outra coisa. Algumas vêzes se há de interpretar que a troca apenas foi figura de *punctação* ou *entendimento prévio.*

Tirante a vinculação do aceitante e a do avalista dêsse, todas as outras são indiretas, porque provêm de promessa de fato de terceiro, que é o aceitante.

8.COMUNHÃO DE ESCOPO E CONSEQUÊNCIAS Do PRINCIPIO DA AUTONOMIA. As vinculações cambiárias e cambiariformes constituem *pluralidade,* com expressiva comunhão de escopo: o pagamento, que é um só, e a que se referem tôdas as vínculações cambiárias ou cambiariformes. Mas essas vinculações, solidárias, são *autônomas.* Nula uma, ainda a originária, valem as outras.

Para que a inexistência, nulidade ou ineficácia de uma declaração cambiária ou cambiariforme possa atingir as outras declarações constantes do título, é preciso que se trate da declaração cambiária ou cambiariforme do criador do título e que seja tal que atinja a existência mesma do titulo; quer dizer: que não haja aparência de vontade suficiente.

4. FUNGIBILIDADE DA PRESTAÇÃO, QUE SÓMENTE PODE CONSISTIR EM DINHEIRO. Outro caráter da vinculação inserta e constante na duplicata mercantil é o da *fungibilidade da prestação ,* que somente pode consistir em dinheiro, princípio mediante o qual, como logo se percebe, se afastam as dificuldades que poderiam surgir quando um dos dois ou muitos obrigados tivessem de pagar, em vez do outro ou de outros. Os sistemas jurídicos levam em conta serem as cambiais e alguns titulos cambiariformes promessas de soma de dinheiro, para lhes impedir, por exemplo, a circulação ao portador.

Tal consideração, que pesou para que se fizessem só à ordem a circulação da nota promissória e da duplicata mercantil, não bastou para que, no direito brasileiro, se proibisse a letra de câmbio ao portador, a nota promissória em branco, ou a duplicata mercantil em branco, e o endosso em branco, quer nas letras de câmbio, quer nas notas promissórias, quer nas duplicatas mercantis.

5.COMERCIALIDADE DA DUPLICATA MERCANTIL. A *comercialidade* da duplicata mercantil resulta de princípio escrito (Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, art. 1.0, *verbis* "nas vendas mercantis") -

No caso do endosso posterior ao vencimento, a duplicata mercantil não perde o caráter de título comercial. Tal endosso intempestivo não a desnatura.

6.A DUPLICATA MERCANTIL É TÍTULO EXECUTIvO. A duplicata mercantil é título *executivo.* Hoje, as regras processuais estenderam a muitos documentos a executividade, de modo que a característica diminuiu de importância e, por bem dizer, deixou de existir como característica. Cumpre, sobretudo, que se não confundam a *executividade* e a *limitação* da defesa, porque essa é de direito material, e existe, ainda que não se escolha a via do processo executivo: é a mesma, se o autor preferiu o processo ordinário, ou outro, que lhe dêem as leis processuais. A executividade da pretensão à prestação, oriunda da duplicata mercantil, funda-se nos arts. 22 e 23

da Lei n. 187, e não no art. 298, XIV, do Código de Processo Civil, que fala de credor por fatura, ou conta assinada, ou conta-corrente reconhecida pelo devedor. A conta assinada, aí, não é a duplicata mercantil, mas os arts. 22 e 23 da Lei n. 187 persistem (cf. Código de Processo Civil, ad. 298, *verbis* "além das previstas em lei").

7.A DUPLICATA MERCANTIL É TITULO DE APRESENTAÇÃO E DE RESGATE. As duplicatas mercantis são *títulos de apresentação.* Sem a posse do título, ou sem legitimação judicial nos casos de amortização, não se pode exercer o direito cambiariforme, ao passo que alguns direitos são exercíveis com a simples detenção. A obrigação cambiária é *quérable,* isto é, perseguivel, de ida ao obrigado; e a reclamação só se realiza mediante a apresentação do título, quer se trate de pagamento, quer de aceite. Os têrmos de vencimento não produzem.com o último momento, a mora do possuidor do titulo. Não só: exige a lei que a prova da falta, ou recusa de aceite, ou de pagamento, seja formal: o protesto.

São elas, também, *títulos de resgate (Einlõsungspapiere)*. Quem paga deve exigir que se lhe entregue o titulo e, por isso mesmo, quando a entrega não é possível, a lei lhe dá direito a duas quitações, uma no titulo e outra em separado.

8. INSTITUTOS COMUNS À LETRA DE CÂMBIO E À DUPLICATA MERCANTIL. A identidade cambiária da letra de câmbio e da nota promissória e a cambiariformidade da duplicata inercantil fazem serem comuns certos institutos singulares, o endosso, o aval, a intervenção para pagamento, o processo de amortização. O aceite é comum à letra de câmbio e à duplicata mercantil. Bem assim, a multiplicação. As cópias foram, no direito brasileiro, afastadas, quer da letra de câmbio, quer da nota promissória, quer das duplicatas mercantis. As regras gerais sôbre autonomia das obrigações cambiárias ou cambiariformes, sôbre solidariedade, cambial em branco, proteção da aparência, vontade cambiária suficiente, ou cambiariforme suficiente, são comuns.

No art. 2.0, a Lei n. 187 foi explícita: “A perda ou extravio da duplicata obriga o vendedor a extrair triplicata, que terá os mesmos efeitos e requisitos daquela”.

É de discutir-se se, tratando-se de duplicata mercantil, que o vendedor das mercadorias remeteu ao comprador, recusando-se êsse a devolvê-la, pode ser pedida a apreensão de que fala o Código de Processo Civil, arts.

732-734. Pela afirmativa, há o argumento de existir na *Lei* n. 187 o art. 23, que faz incidirem na duplicata mercantil as regras jurídicas concernentes às cambiais, “no que fôr possível”. Contra, ter a própria Lei n. 187, art.

22, *§* 2.0, cogitado de triplicata, com a mesma fôrça executiva (Sentença do Juiz da. □

14 a Vara Cível do Distrito

Federal, 19 de julho de 1946, *D. do. J.,* 23 de julho de 1946, 4.802). Tal a solução certa.

processual que se estabeleceu em 1934 mas só operante à medida que o Poder Legislativo federal usasse da sua competênda, não se afastassem do que se entende por processo executivo) - O art. 49 da Lei n. 2.044 *federalizar* a regra *sôbre* o rito (“A ação cambial é a executiva”) ; e não o processo mesmo, as regras do rito. A constituição de 1937 manteve a unidade do processo. O Código de Processo Civil

regulou o procedimento executivo (arts.

298-301). Tem-se, assim, o último momento de ciclo: da lei processual única do Império do Brasil à lei processual única de 1939.

9.PROCESSO ESPECIFICO DAS AÇÕES CAMBIÂRIAS . O processo específico é o *executivo.* Não foi o executivo *federal* que se adotou, mas, à promulgação da Lei n. 2.044, o executivo *local* (no que as leis processuais locais, feitas antes da unidade

CAPÍTULO II

REGIME JURÍDICO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.014. Duplicata mercantil, título cambiariforme

1.VmA DA DUPLICATA MERCANTIL. Já tivemos ensejo de mostrar que a cártula passa a ter significação maior nos títulos cambiários e cambiariformes do que teria se se tratasse de simples instrumentação de atos jurídicos.

Nas duplicatas mercantis, como ocorre nas letras de câmbio e nas notas promissórias, o elemento *real* junta-se ao elemento *obrigacionai,* preponderando aquêle, preponderância que, em se tratando de duplicata mercantil com endosso em branco, assaz se acentua. Em todo caso, é preciso que se não conceba o valor do elemento real (em que a vontade se concreta) com prejuízo da vontade mesma. O direito cambiário e cambiariforme chegou a tão grande harmonia de técnicas e obteve técnica que tão longe levou o seu intuito de harmonizar interêsses particulares e do público (dissemo-lo no Tomo XXXIV), que o sacrifício de qualquer elemento significa, sempre, êrro de justiça. Para o título cambiário ou cambiariforme ser o que é, não se teve somente de recorrer a um, ou a alguns dos expedientes, dos muitos que conhece o direito comum. Nêle, em verdade, se observa *complexo* do expedientes técnicos, de que surgiram, como disciplina comum de vários institutos singulares, o instituto do título cambiário e a extensão cambiariforme a outros títulos.

O art. 23 da Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, diz, *in fine,* que o art. 29 da Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, e "demais dispositivos" da mesma lei "se aplicarão à.duplicata e à triplicata, no

que fôr possível".

"Aplicarão", aí, está, como quase sempre, por "incidirão" e "serão aplicáveis -A Lei n. 2.044 regulou a letra de câmbio e as notas promissórias. Levantou-se a questão de se saber a qual dos dois títulos se referiu o art. 23; noutros têrmos, qual dos dois mais se prestaria à analogia. Quem prefere a letra de câmbio, póe em relêvo o aceite, para fixar na data do aceite ou do endosso anterior a vida cambiariforme do título. Quem prefere a nota promissória somente vê iniciar-se a vida cambiariforme desde a assinatura do comprador, nega que exista aceite e, coerentemente, não admite endosso antes da assinatura pelo comprador. Tal coerência, ainda assim, nem sempre ocorre.

a)J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Pareceres, Banco do Brasil,* 170 s.) escreveu: "As duplicatas das faturas e contas de venda devem conter o reconhecimento de sua exatidão e a obrigação de pagá-las, assinadas pelo comprador, inutilizadas pela forma legal as estampilhas do impôsto. Êste reconhecimento encontra equivalência na Lei cambial n. 2.044, de 1908, às notas promissórias, visto envolver promessa de pagamento. Não se dá aí uma ordem de pagamento que caracterizaria a letra de câmbio. O comprador, que assume a figura de emissor da nota promissória, obriga-se, sob o rigor cambiário, a satisfazer diretamente a obrigação, originada no contrato de compra-evenda Ora, às notas promissórias não se aplicam os dispositivos da Lei cambial n. 2.044, de 1908, referentes ao "aceite" e entre êstes dispositivos se acha o art. 12". O art. 12 da Lei n. 2.044 é aquêle em que se diz:

"o aceite, uma vez firmado, não pode ser cancelado nem retirado". Também OTO GIL, no livro *Das Vendas Mercantis,* aludia ao art. 54 da Lei n. 2.044, que somente se refere aos requisitos da nota promissória. O que os impressionou foi a inexistência de saque, desde a criação e emissão, e ser direta a obrigação do comprador-aceitante, como a do subscritor da nota promissória. Contra a assimilação, há o argumento de haver, antes do aceite, a declaração de vontade do emitente, que é o vendedor, e poder haver endosso anterior ao aceite, nascendo ao vendedor-emitente, endossante, dever e obrigação, e ao endossatário direito, pretensão e, talvez, ação contra o vendedor, obrigado cambiariforme. 6) Entenderam que a parecença é com a letra de câmbio ALFREDO BERNARDES (Contas assinadas, Efeitos jurídicos da circulação mediante desconto por endosso, *Pandectas Brasileiras,* IV, 117 s.) e Huco NAPOLEÃO *(Pareceres. Banco do Brasil,* 22). *e)* Com as duas espécies cambiárias, FÁBIO

O. PENA *(Da Duplicata,* 45). A 2.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 4 de fevereiro de 1946

(E. *F.,* 108, 97) e outros tribunais assentaram que não se cogita do art. 54 da Lei n. 2.044. Todos os que sustentam as opiniões e *c)* apenas deixaram de frisar ponto assaz importante: a letra de câmbio (aliás, como a nota promissória) nasce titulo cambiário; a duplicata mercantil, não: só o endosso, ou o aceite a faz titulo cambiariforme, de modo que, *aí,* está a diferença entre ela e a letra de câmbio, tornando-se possível a invocação das demais regras da Lei n. 2.044, excluído o art. 54. Se houve endosso antes do aceite, nenhuma parecença tem a duplicata mercantil com a nota promissória; se houve aceite, antes de endosso, ou sem ter havido endosso, a duplicata mercantil parece-se tanto com a nota promissória quanto com a letra de câmbio aceita antes da inserção do nome do tomador. Por outro lado, não é verdade que o endosso transforme o comprador em sacado; não houve saque, própriamente dito. O aceite da duplicata mercantil é assunção de dever e obrigação cambiariformes: no reconhecimento da exatidão e obrigação de pagá-la (Lei n. 187, art. 3□O, *g)* está o ponto de partida para a cambiariformidade da vinculação do compra-dor, salvo se o vendedor-subscritor o precipitou, endossando a duplicata mercantil ainda não aceita.

Nas relações entre o criador e o comprador, na duplicata mercantil, pode êsse, que não aceita, alegar que não recebeu a mercadoria *(e. q.,* 8a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 22 de setembro de 1949, E. 1?., 130, 145). Porém tal referência à causa é afastada desde que se deu a abstratização do titulo, o que alguns julgados não têm deixado explícito, concorrendo para confusões lamentáveis dos advogados e dos outros juizes.

Por outro lado, é de repelir-se, radicalmente, a opinião que considera a duplicata mercantil título eausal, em tôda a sua circulação. Nem foi essa a *ratio legis,* com que foi criada, nem tão leviana afirmação é suportável perante a sistemática dos títulos endossáveis. Felizmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da abstratização.

2. O PRINCÍPIO “QUOD NON EST IN TITULO NON EST IN MUNDO”. Tanto nas duplicatas mercantis quanto nas letras de câmbio, a vida do título há de constar dêle. Tudo que as possa invalidar tem de se achar, explícita, ou implicitamente, na cártula: falsidade, falsificação, incapacidade, deficiência formal, ou violação de regras jurídicas sôbre requisitos formais, prescrição, etc. Às vêzes, alguma coisa somente

consta do titulo *potencialmente,* de modo que, completando-se a aparência, os efeitos cambiariformes são legítimos.

Pôsto que a lei não diga como se há de redigir, precisamente, a duplicata mercantil, o estilo dela é o de tôdas a; declarações cambiárias: sintético, claro, conciso, preciso. Aliás, a lei mesma consagra e incentiva o teor lacônico, pois que permite vinculações cambiariformes nascidas do simples lançamento das firmas e considera vinculadas tôdas as firmas lançadas. Não só: o cancelamento de certas assinaturas constitui apagamento das vinculações respectivas.

3.PROMESSA DE CRIAÇÃO OU EMISSÃO DE DUPLICATAS MERCANTIS. Nos negócios jurídicos subjacentes, é possível prometer-se a criação, ou a emissão, ou o aceite de duplicatas mercantis. Se o obrigado a prestar duplicatas mercantis não cumpre o prometido, as consequências da inexecução são as que resultarem do direito comum, ou especial, que reja a obrigação. A promessa pode ser de título, ou de determinado gênero (letra de câmbio, nota promissória, duplicata mercantil), e constitui matéria de interpretação dos atos jurídicos saber-se o que foi que os interessados tiveram em vista. Escusado é dizer-se que a obrigação de prestar cambiais, ou duplicatas mercantis, não adquire os caracteres da obrigação cambiária, ou cambiariforme.

Criadas e entregues as duplicatas mercantis, extingue-se a obrigação de criação e entrega dos títulos. Se foi prestada duplicata mercantil p *rovisória,* provisória foi a prestação, isto é, documentação do pacto, ou simples garantia de execução, garantia segura devido aos efeitos cambiariformes do próprio título criado e entregue provisôriamente. Não raro, em vinculações cuja prestação definitiva não consiste em criação e entrega de títulos, o devedor cria e emite duplicata mercantil. Aqui surgem dificuldades de exegese: ou a prestação da duplicata mercantil implica pagamento e, pois, extinção da obrigação básica, ou teve intuito simplesmente documentador, ou garantidor da execução do negócio. De qualquer modo, 4 duplicata mercantil nada tem com isso: uma vez endossado o título, ou aceite, vive por si, abstraído de qualquer ligação com o negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, e a questão da novação só diz respeito a dívida antiga, que pode estar extinta e pode ter permanecido.

Não cumprida a promessa de criação e entrega das duplicatas mercantis, o direito brasileiro não permite a criação e emissão *judiciats,* salvo se houve o negócio jurídico da compra-e-venda e estão satisfeitos os outros pressupostos necessários. Trata-se de obrigação de fazer, cuja inexecução tem regime próprio (Código de Processo Civil,

arte. 998, 999, 1005 e 1.006>.

4.PROPRIEDADE, FOSSE E TENÇA DA DUPLICATA MERCANTIL; SIMPLES DETENÇÃO. A duplicata mercantil é suscetível de *propriedade,* de *posse* e de simples *tença,* de que a detenção é espécie. Aí, o elemento real passa à frente: só se trata do corpo, da coisa móvel, e não do direito que nêle se exprime. Assim, o proprietário de quadro célebre conserva a propriedade do quadro, ainda que, no verso da tela, alguém haja prometido, de acôrdo com os princípios do direito cambiário, ou cambiariforme, soma de dinheiro. O possuidor do título é titular do direito cambiário, ou cambiariforme, que de modo nenhum compete ao que só é proprietário da tela. A cisura, que destoa da simplicidade das situações correntes, divide o próprio corpo do quadro célebre em duas entidades objetivas,a pictural, que pertence a uma pessoa, e a duplicata mercantil, que pertence a outra. Se o empregado, ou alguém que detenha a tela, a apresentar a protesto, a lei reconhece-lhe legitimidade para fazê-lo, de jeito que temos três situações jurídicas inconfundíveis: a do proprietário da substância material, a do proprietário do título cambiário, ou cambiariforme, pois que o possuidor do título é proprietário dêle, e a do possuidor imediato ou detentor, que, sendo o titular de situação de fato, concentra em si o poder sôbre a tela e o poder sobre a cártula cambiariforme A simples detenção é suscetível de efeitos: a) promoverem se as diligências concernentes à conservação das relações de direito ligadas ao título; *b)* exigir-se o depósito da soma devida, ao tempo do vencimento.

5.ELEMENTOS MATERIAIS E ELEMENTOS FORMAIS DA rIUPLICATA MERCANTIL. A duplicata mercantil exige elementos *materiais,* particularmente subjetivos (figuras subjetivas das obrigações cambiariformes) que não são, salvo quanto a alguns deles, comuns aos elementos *lnateriatg* da letra de câmbio, ou da nota promissória, e elementos *formais.* A ordem a outrem, o saque, que caracteriza a letra de câmbio, saque sê-mente formal, porque sacador e sacado podem ser, materialmente, a mesma pessoa, não existe na nota promissória, e existe, de certo modo, mas somente se a saque se dá sentido larguissimo na duplicata mercantil.

Aqui, cumpre prestar-se atenção a que, formalmente distintas, a letra de câmbio e a duplicata mercantil em que criador e aceitante são a mesma pessoa e a nota promissória constituem títulos substancial.. mente superponíveis Não se tire, porém, que se haja de tratar como nota promissória a letra de câmbio ou a duplicata mercantíl, em que

tal dualidade seja somente formal: a letra de câmbio, ou a duplicata mercantil, em que criador e aceitante SãO, materialmente, a mesma pessoa, não deixa de ser letra de câmbio, ou duplicata mercantil. Por outro lado, o portador de tal título, se não é à vista, isto é, se precisa de prévio aceite, tem de levá-lo ao indicado, que é o mesmo sacador, ou comprador, para que aceite. Ora, se nota promissória fôsse, nenhuma possibilidade haveria de cogitar-se do aceite. O sacador da letra de câmbio, ou o criador da duplicata mercantil, em que êle mesmo é o indicado, só se vinculou em promessa indireta; obrigar-se-á diretamente quando aceitar. Não se pode pretender que, pelo fato de ser "sacador" contra si mesmo, tenha *obrigação* de aceitar. Só se torna obrigado direto nos casos em que qualquer outro "sacado" se faria tal, Formalmente, a dualidade persiste, através de quaisquer incidentes e acidentes da vida do título cambiário; e ao direito cambiário e cambiariforme a formalidade é que importa.

4.015. DIVIDA E OBRIGAÇÃO

§ 4.015. Dívida e obrigação na duplicata mercantil

1.As DIFERENTES VINCULAÇÕES CAMBIARIFORMES; ELEMENTO REAL E ELEMENTO

OBRIGACIONAL NA DUPLICATA MERCANTIL; CAPACIDADE . As vinculações cambiárias da duplicata mercantil correspondem sempre a institutos cambiariformes distintos; de modo que as vinculações e os institutos cambiariformes podem ser classificados em três grupos: a) os que concernem à criação do título pelo subscritor da duplicata mercantil; *b)* os que concernem à vida exterior do título cambiariforme, e não dizemos circulação, porque o aval dado ao criador da duplicata mercantil ainda não está, necessâriamente, no período da circulação, nem se supõe ter sido dado com êsse intuito; *e)* os que concernem ao pagamento da duplicata mercantil.

No momento em que se cria a duplicata mercantil, o elemento obrigatório alia-se ao elemento real, prevalecendo êsse, o que constitui traço comum dos títulos negociáveis. Todo título cambiário ou cambiariforme supóe declaração cambiária ou cambiariforme *originária,* criadora do título, sujeita a princípios de *capacidade* e de *vontade suficiente,* bem como a outros requisitos de validade intrínseca; porém a vontada só se exprime dentro de moldes extrínsecos, moldes que prefiguram vontade suficiente para a duplicata mercantil

incompleta e vontade suficiente para a duplicata mercantil completa. É no sentido da formação da duplicata mercantil completa que se chamam essenciais os requisitos do art. 3? da Lei n. 187. Tão separadas, tão sôltas, tão autônomas, são as declarações cambiárias, que os escritores alemães usam, às vêzes, da expressão *Grundweehsel,* cambial básica, para de signar o ato mediante o qual se transforma pedaço de papei em título cambiário. Dá-se o mesmo com as duplicatas mercantis. À diferença das outras declarações de vontade, a declaração de vontade do emitente *cria o título,* além de criar, como aquelas, as vinculações do declarante. Há de comum entre tôdas o criarem vinculações; há de comum entre a declaração do sacador da letra de câmbio, ou do subscritor da duplicata mercantil, e a declaração do subscritor da nota promissória, criarem o título mesmo. Materialmente, a criação da duplicata mercantil pode não ser *uno actu,* muito embora, intelectualmente, se suponha querido todo o conteúdo da declaração do subscritor, ainda que os requisitos sejam insertos em momentos diferentes. O contexto completo, a regularidade extrínseca, nao precisa surgir de um jacto. O direito cambiário e o cambiariforme satisfazem-se com uma assinatura, que é a do subscritor, e o que possa significar mínimo admissível de vontade cambiária ou cambiariforme Portanto, o que se exige é a satisfação *potencial* dos requisitos chamados requisitas essenciais.

Criada a duplicata mercantil, ainda que a assinatura do criador seja falsa, ou falsificada, ou por outra razão, não aparente, ineficaz, está apta a receber as declarações cambiariformes, a que se chama *sucessivas,* que são tôdas as que podem figurar no título, excetuada a do criador. Tal sucessividade é sucessividade lógica e jurídica, e não, rigorosamente, sucessividade temporal ou material; porque nada obsta a que os avales e os endossos sejam apostos antes da criação da duplicata mercantil.

2.O FATO DA PROMESSA E A OBRIGAÇÃO . É pelo fato mesmo da promessa que o subscritor da duplicata mercantil se obriga. A proposição, que acabamos de escrever, não contem nenhuma solução aos dois problemas fundamentais da teoria dos títulos cambiários e cambiariformes: ~ A quem se vincula? ~ Desde quando se vincula aquêle que criou a duplicata mercantil? A respeito dela, como a respeito da letra de câmbio, da nota promissória, e dos títulos ao portador em geral, muitas teorias surgiram, como surgem as teorias: pela explicação, que tentam, de uma espécie, ou de uma série de fatos, por um só dos seus elementos ou aspectos, ou por alguns dêles, com prejuízo dos demais, ou, até, pela extrinsecação de dado intrínseco, ou principalização de traço acidental. (Nos tomos sôbre a letra de

câmbio, sôbre a nota promissória e sôbre os títulos ao portador, demos notícia copiosa das atitudes que a doutrina apresentou, mostrando não satisfazerem às exigências de boa metodologia.) Enquanto a duplicata mercantil, criada pelo subscritor, permanece na sua gaveta, não se pode pensar em *vinculação.* A situação de tal criador da duplicata mercantil não é diferente da de quem quer que tenha na gaveta pacote de dinheiro, ou documento, que represente valor, ou qualquer objeto de preço. É comum às duas situações o risco, a que se expõe aquêle que guardou, talvez sem o devido cuidado, ou demasiado confiante nos servidores da posse. Ainda quando o vendedor entregue ao mandatário, ou ao preposto, ou ao corretor, a duplicata mercantil, a vinculação não exsurge desde logo. Também aqui êle apenas se arrisca como se arriscaria se, em vez de confiar o titulo, houvesse confiado o pacote de dinheiro, peças de valuta, barras de ouro, ou de outro metal precioso, eu qualquer objeto móvel.

Se supomos que o ladrão haja retirado da gaveta, ou do poder dos servidores da posse, do mandatário, do preposto, ou do corretor, a duplicata mercantil, ainda não aparece a vinculação do subscritor do título, porque, se consultamos os princípios fundamentais do direito cambiariforme, e só êsses princípios podem dizer-nos qual o momento em que a vinculação nasce, nos respondem êles que o ladrão nenhum direito cambiariforme tem e, em conseqUência, nenhuma pretensão ou ação cambiária. O mesmo raciocínio temos de empregar no tocante ao que indêbitamente se apropria, e ao que, de má fé, adquire ao ladrão, ou depois, a duplicata mercantil. Tão-pouco esponta direito cambiariforme se, tendo perdido o título o subscritor, ou o servidor da posse, ou o mandatário, ou o preposto, ou o corretor, ou o ladrão, ou o que indêbitamente se apropriou dêle, alguém o acha. O achador ou inventor nenhum direito cambiariforme pode alegar, nenhuma pretensão e ação cambiária tem. (Ter remédio jurídico processual é outra coisa.)

A simples exposição dos casos típicos, que acima fizemos, põe de lado a maioria dos teorias, que tentaram explicar, cada uma a seu modo, o nascimento e a época do nascimento da vinculação cambiária e, pois, da vinculação cambiariforme. Basta que se tragam à balha as duas principais: a *teoria da criação* e a *teoria da emissão.* O simples fato de se criar o título, que é, para a primeira, o momento decisivo, não seria suficiente para se dizer que o subscritor se vincula com a subscrição, ou a criação do titulo. Por outro lado, conforme teremos ensejo de mostrar (e já o mostramos a propósito da letra de câmbio e da nota promissória e na Parte Geral do Tomo XXXIV), é possível que omissões ou atos positivos de alguém estabeleçam a vinculação cambiária ou cambiariforme, sem que se tenha dado a criação por parte dessa

pessoa. Tambem o simples fato da emissão não pode ter o caráter de elemento necessário: pois que há vinculação cambiária, ou cambiariforme, sem a voluntariedade do lançamento do título em circulação, segundo os exemplos acima referidos.

3.QUANDO NASCE A VINCULAÇÃO CAMBIÂRIÀ . A vinculação nasce no momento em que se estabelece a posse de boa fé de alguém, a quem chamamos o *alter,* porque não é necessário que o criador da duplicata mercantil, ou o que fêz sua a criação, saiba quem é essa pessoa em contacto, de boa fé, com o título. Há, pois, *promessa ao público,* que se cristaliza no teor formal da duplicata mercantil, e direito, que nasce ao possuidor de boa fé, ao *alter,* porque a lei o estabelece, com a mesma base que serve ao nascimento dos direitos oriundús da posse, no direito comum das coisas. Antes de se dar o contacto com o *alter,* a duplicata mercantil, ainda que materialmente completa e intrinsecamente perfeita, apenas constitui escrito de promessa, não obrigativa, suscetível de ser rôta pelo criador, ou por outrem, tal como sucederia à revogação de *promessa de recompensa,* ou dos *editais de COncurso,* antes de ser estabelecida segundo a lei, a irrevogabilidade Se é certo, porém, que a vinculação ainda não nasceu, também é certo que, para a vincularidade nada mais se precisa do que da contacto com o *alter* de boa fé. Basta que o achador do título o endosse a pessoa de boa fé, vinculado está o criador do título cambiário ou cambiariforme No entanto, pode êle ignorar, completamente, quem tenha sido tal possuidor de boa fé e qual o momento em que se obrigou. Se falece, crendo estar no cofre a duplicata mercantil lá então perdida, achada e endossada a possuidor de boa fé, a morte apanhou-o na plena ignorância de se ter vinculado, tal como sucederia se, em vez de a ter guardado, tivesse depositado dinheiro e viesse a falecer na crença de ainda o possuir. Por onde se vê que somente os princípios que regem as promessas ao público podem servir à explicação científica da duplicata mercantil.

Nos casos normais é que o criador do título, o vendedor da mercadoria, conhece o momento em que se vinculou; *e. g.*. se éle mesmo o entrega a possuidor de boa fé. Tal ato material próprio não faz contratual a sua obrigação, ainda que a duplicata mercantil tenha sido criada, ou aproveitada, para a prestação de algum negócio jurídico subjacente, o que de ordinário acontece, ou simultâneo, ou sobrejacente. É tão acidental quanto o seria a compra pelo possuidor de boa fé ao ladrão, ao inventor ou achador, ao mandatário, ao preposto, ou ao corretor, ou a qualquer terceiro que estava de má fé. Como a duplicata mercantil, conforme veremos, não pode ser ao portador, mas é permitida *em bronco,* a posse é baseada ou no

endosso, ou no ato de aquisição do título em branco.

O êrro dos contratualistas foi o de apontarem ligação direta entre o criador e o titular do direito cambiário, ou cambiariforme, como se houvesse declaração e aceitação por esse. Por certo, à vinculação daquele corresponde direito dêsse, quer dizer, a sujeito passivo corresponde sujeito ativo, porém êsse não é *sempre* o titular do direito cambiariforme. Por outro lado, o direito cambiariforme exsurge da posse, e é conseqUência dela. Não podemos, portanto, confundir duas séries de fatos: os fatos de direito das obrigações, nascidos de declaração unilateral de vontade; e os de direito das coisas, na espécie de direito de posse. Quando o possuidor, seja o tomador da letra de câmbio, ou o primeiro endossatário da duplicata mercantil, seja outro possuidor do título vencido, o leva ao obrigado, usa de poder que lhe advém da posse do título e da legitimação formal. Somente nesse momento é que entre êle e o subscritor começa a *obrigação,* vínculo que os contratualistas erradamente apontavam desde a feitura do título, ou desde a assunção de cada uma das vinculacões cambiárias, ou cambiariformes, sucessivas. O

estabelecimento do vínculo inicial permite, por exemplo, durante o processo, virem à discussão relações jurídicas extracambiárias ou extracambiariformes entre os figurantes. São, assim, inconfundíveis, na vida da duplicata mercantil, o período da promessa, sem qualquer vínculo direto até a posse pelo portador de boa fé, e o período de vínculo direto, após essa. Entre os títulos ao portador e os títulos endossáveis, a teoria científica é a mesma.

Apenas, naqueles, a migração não deixa sinais, ao passo que. nesses, o possuidor, ao desinvestir-se da posse, faz declaração unilateral de vontade, declaração necessária, a partir da que faz o tomador da nota promissória, ou o criador da letra de câmbio ou da duplicata mercantil. Tal declaração unilateral de vontade é o *endosso.*

4.As DECLARAÇõEs CAMBIÁRIAS sÃo UNILATERAIS. A declaração do endossante e as outras declarações cambiariformes são, igualmente, declarações unilaterais de vontade; e só se podem explicar com os mesmos princípios com que se explica a vinculação do vendedor subscritor. Tôdas as declarações de vontade são submetidas a rigores especiais quanto ao conteúdo e quanto à forma.

5. CAMBIARIFORME; SOBREDIREITO DO DIREITO CAMBIARIFORME. O direito cambiário e o cambiariforme são ramos

do direito comercial, partes especiais dêsse. Quando se diz que, na falta de princípios do direito cambiário, ou cambiariforme , se deve recorrer, para o preenchimento das lacunas da lei cambiária, ou da lei cambiariforme , ao direito comum, é ao direito comercial que se alude. O direito cambiário e o cambiariforme são direito substancial, e não sobredireito, são regras de fundo ou forma, são direito privado, e não direito público, salvo onde a regra jurídica é de direito processual. Nêles, há regras de direito material e regras de direito formal.

O direito que rege a duplicata mercantil não chega a ser, rígorosamente, aplicação do direito cambiário. Quem quer que leia a Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1986, logo percebe que só se atende a pormenores especiais da duplicata mercantil.

A fonte principal do conjunto de regras jurídicas extensivas às duplicatas mercantis é a Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, a que remete a Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1986. Quando se faz mister buscar elemento que sirva à interpretação de tais diplomas legislativos, incluido o direito cambiário, aquêle a que primeiro se há de recorrer, no que concerne à duplicata mercantil em si, como título negociável. são os princípios de direito comercial. Com êles é que poderão os intérpretes obter a inteira significação do que as duas leis dizem. Nunca nos esqueça que se trata de textos legislativos elaborados após a cristalização de *teoria geral do direito cambiário,* que a letra das duas leis supõe o conjunto

de princípios com os quais se arquitetou a teoria e que a consulta de doutrina, ou de jurisprudência, inspirada em velhas concepções, destoaria de boa metodologia jurídica. Os princípios escritos na Lei n. 187, referentes à duplicata mercantil em si, como título negociável, e os que dela fazem parte, em virtude do art. 29 da mesma Lei n. 187, compõem o *direito cambiariforme da duplicata mercantil.*

Por certo, acima da lei cambiária, do direito cambiariforme e de todo o direito comercial, está sistema de regras de interpretação, que é sobredireito, ordenamento em geral. Mas havemos de entender que, tratando-se de disciplina autônoma, como é o direito cambiariforme, os princípios gerais, a que primeiro se há de recorrer, não são os do direito comercial comum, e sim os do direito comercial especializado. Aliás, tratando-se de duplicata mercantil, onde esteja em causa traço diferencial de tal título, primeiro se há de levar em conta o principio geral acaso existente, respeito ao título.

Quanto ao negócio jurídico de compra-e-venda, que a duplicata mercantil *supõe,* êsse, estranho à duplicata mercantil, em si, como

título negociável à ordem e sujeito aos princípios que regem a letra de câmbio e, também, a nota promissória, não é mais do que negócio jurídico subjacente, de ordinário, ou, excepcionalmente, negócio jurídico simultâneo, ou negócio jurídico sobrejacente. Diz o art. 1.~, *§* 4$, da Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, que "não se pode extrair duplicata que não corresponda a uma venda efetiva de mercadorias entregues, real ou simbôlicamente, e acompanhadas da respectiva fatura"; mas essa exigência não significa que a infração do art.

1.~, *§* 40, importe não existir, ou estar eivado de nulidade, ou de ineficácia o título, para além do endosso ao possuidor de boa fé. O assunto será estudado mais de espaço.

§ 4.016. Formalismo e cambiariformidade

1.A DUPLICATA MERCANTIL E O RIGOR CAMBLARIO; CONFUSÕES A SEREM EVITADAS. A duplicata mercantil, como a letra de câmbio e a nota promissória, é título formal. A formalidade dela exige certo rigor, a que se chama o *rigor cambiariforme.* Lamentàvelmente, confundiu-se o princípio de direito substancial, que se traduz em tal rigor, com pretenso principio de sobredireito (Método de Fontes e Interpretação do direito cambiariforme) - Ora, o rigor cambiariforme só-mente concerne aos pressupostos literais da duplicata mercantil; nada tem a ver com as fontes e a interpretação d direito relativo à duplicata mercantil. Trata-se, não há dúvida, de lei que é um todo, lógico e técnico; porém isso não justifica que se pretenda constituir o texto exaustão de todo o direito cambiariforme. As regras de interpretação, como as regras de fontes, não são diferentes das que se observam em qualquer outro ramo do direito comercial. Se alguma coisa se opóe a incursões freqUentes no direito não-escrito está na própria dureza, na precisão, fruto de longa experiência doutrinária e prática, do direito cambiário, e da inspiração prática da duplicata mercantil, que se veio engastar naquele sistema. Foi essa rigidez que afastou a importância que teria, como fonte e como elemento de interpretação, o próprio costume, sem o excluir por que a transformação não se fêz mais cedo. Não quer isso dizer que da Lei n. 2.044 haja provindo.

Proveio de necessidades anteriores. *A* Lei n. 2.044 apenas serviu à caracterização dos princípios quanto à unilateralidade das declarações de vontade (aceite, endosso, aval).

A remissão ao direito cambiário anterior à Lei n. 2.044 não poderia ter

as conseqUências que teve a remissão depois.

2. REMISSÃO AO DIREITO CAMBIÁRIO. A elaboração do direito cambiário é multissecular. Nos últimos cento e cinquenta anos seduziu o melhor dos espíritos e teve a seu serviço o escol dos juristas. Chegou, por isso mesmo, a tal pra cisão e nitidez técnicas que se tem teoria exaustiva, consistente, rígida, do direito cambiário.

Institutos que nos vieram do direito romano clássico não conseguiram tal iluminação interior, tal intensidade de convicções generalizadas. Foi êsse precioso filão da cultura humana que a criação prática da duplicata mercantil aproveitou. Daí a relativa facilidade com que os juizes lhe foram revelando os princípios.

Ainda assim, conforme teremos de ver, sem se ferir a estrutura sistemática do direito escrito e o princípio da prioridade dos princípios gerais de tal direito, por vêzes é preciso recorrer-se aos princípios gerais do direito comercial, à analogia e a outros processos de revelação do direito.

A criação da duplicata mercantil, no sistema jurídico brasileiro, proveio da profunda compreensão dos comerciantes brasileiros, diante da abstração do título cambiário. A cambiariedade anterior à Lei n. 2.044, de Si de dezembro de 1908, não atendia à unilateralidade das declarações de vontade, razão CAPÍTULO III

ELEMENTOS DA DUPLICATA MERCANTIL NO PERÍODO PRÉ-ABSTRATIVO

§ 4.017. Período pré-abstrativo e abstração superveniente 1.DoIs PERÍODOS NA VIDA DA DUPLICATA MERCANTIL. Na vida da duplicata mercantil há dois períodos, um dos quais começa antes da sua subscrição, e outro que se inicia com i primeiro endosso, ou com o aceite, e marca a vida cambiariforme do título. No primeiro período, dois elementos são de grande porte: o negócio jurídico da compra-e-venda, que a duplicata mercantil supõe (só supõe i)~ e a fatura, de que é ela, não o duplicado, mas a reprodução mais simples e independente, portanto sem ser o exato duplo, menos ainda a cópia.

No segundo período, dá-se a *abstração,* e o título como que se esvazia dos elementos que serviram à sua formação. Bastaria essa observação para se ver quanto dista do *duplicado da nota de venda,* ou *duplicado da fatura,* segundo o Código Comercial, a duplicata mercantil segundo a Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936.

Todo o *novum* da duplicata mercantil está aí: fôra o duplicado, já simplificado, da nota de venda, ou da fatura; esvaziou-se da causa, que supunha, para se enfileirar com outros títulos abstratos, designadamente a letra de câmbio e *a* nota promissória.

No art. 1.0 da Lei n. 187, há quatro conceitos que merecem estudo: "vendas mercantis", "domicilio no território brasileiro", "fatura ou conta de venda", "a prazo". Por sugestão de método, tratemos dos dois elementos pré-abstrativos: a) o negócio jurídico da compraevenda e *b)* a fatura ou conta de venda. Porque os dois outros acompanham a duplicata mercantil em tôda a sua vida, pré-abstrativa e abstrativa.

2. NEGOCIO JURÍDICO DA COMPRA.EVENDA O negócio jurídico da compraevenda é contrato bilateral, consensual, de modo que o deturparia qualquer definição que aludisse a ser proprietário ou possuidor, um dos contraentes, como fez o Código Civil argentino, art. 450. O vendedor obriga-se a entregar a coisa, não na entrega, necessâriamente desde logo; pode mesmo já a ter entregue antes. Por isso mesmo que não transfere, e apenas se obriga a transferir a propriedade, o vendedor é que acarreta com as consequências de ter prometido a entrega de coisa, de que não é proprietário, possuidor, ou de que é proprietário sem ser possuidor, ou de que não é proprietário e somente possui, ou de que não é proprietario, nem, sequer, possuidor.

A alusão a vendas mercantis de modo nenhum cinde o negócio jurídico, de modo que se pudesse pensar em vendas mercantis, a que correspondessem compras mercantis, e vendas mercantis, a que não correspondem compras mercantis. O negócio jurídico da compra-e-venda é um só. Não importam as qualidades da figura do comprador, nem a sua intenção para o tempo posterior à aquisição, ou após o negócio jurídico: pode ser que compre para si, ou para alugar ou revender, ou para destruir. Quando o art. 191, alínea 2Y, do Código Comercial estatui: "É Cinicamente considerada mercantil a compraevenda de efeitos móveis e semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie, ou manufaturados, ou para alugar seu uso, compreendendo se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel-moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou o vendedor seja comerciante", em verdade definiu compra-e.venda mercantil a compra-evenda de bens moveis ou semoventes se o comprador ou o vendedor é comerciante. As outras partes do art. 191 são exemplificativas: para os revender, ou para

alugar seu uso; moeda metálica, papel-moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de crédito comerciais. Assim, quando a Lei n. 187 se referiu a vendas mercantis, empregou elipses: compras-e-

-vendas mercantis em que o vendedor seja comerciante. Portanto, nem tôdas as compras-e-vendas mercantis.

O contrato de compra-e-venda mercantil, qualquer que seja, é regulado pelas leis comerciais, principalmente pelo Código Comercial, arts. 191-220. No art. 191, alínea 1.a, ressalta que a perfeição do contrato, que é consensual, só depende do acôrdo das manifestações de vontade (compra, venda; ou vender, comprar). No art. 192, estatui-se:

"Ainda que a compra-e-venda deva recair sôbre coisa existente e certa, é lícito eomprar coisa incerta, como, por exemplo, lucros futuros - Podem-se comprar-e-vender a *spes* e a *i-eg sperata,* a coisa própria e a coisa alheia: a eficácia do negócio jurídico apenas fica restringida em ser possível que a execução pela entrega nao se possa dar e tenha o vendedor de prestar o equivalente, mais, talvez, perdas e danos.

No art. 193, o Código Comercial cogita da fixacão do preço: "Quando se faz entrega da coisa vendida sem que pelo instrumento do contrato conste preço, entende-se que as partes se sujeitaram ao que fôsse corrente no dia e lugar da entrega; na falta de acôrdo, por ter havido diversidade de preço no mesmo dia e lugar, prevalecerá o têrmo médio". A duplicata mercantil contém "a importância da fatura, a *que corresponde":* da fatura é que consta o preço. Na duplicata mercantil, já se não cogita de preço, nem de discriminação das mercadorias vendidas; mesmo porque a duas ou mais faturas não pode corresponder uma só duplicata (Lei n. 187, art. lA, *§* 2.0: "A fatura discriminará as mercadorias vendidas e a duplicata indicará a importância da fatura que lhe deu origem, devendo ter ambas a mesma data. Uma só duplicata não pode corresponder a várias faturas") -

Diz o art. 194 do Código Comercial: "O preço da venda pode ser incerto, e deixado na estimação de terceiro; se êste não puder, ou não quiser fazer a estimação, será o preço determinado por arbitradores". A compra-e-venda já se concluiu; já há preço: o que falta é determiná-lo, o que cabe aos arbitradores. A propósito da Lei n. 187, é preciso observar-se que a duplicata mercantil teria de ser em branco. seguindo-se o que os princípios sôbre a letra de câmbio estabelecem, ou teriam os contraentes de acordar em que a fatura. só se tirasse ao

tempo da determinação pelos arbitradores.

No art. 198, estatui-se: “Não procede.. . a obrigação da entrega da coisa vendida antes de efetuado o pagamento do preço, se entre o ato de venda e o de entrega o comprador mudar notôriamente de estado e não prestar fiança idônea. aos pagamentos nos prazos convencionados”. ~ a exceção de que também se trata no art. 1.092, alínea 2.~, do Código Civil. Aceita a duplicata mercantil, ou endossada, o exercício da exceção do art. 198 de modo nenhum exime o vendedor, vinculado de regresso, de pagar ao portador de boa fé. A exceção só é oponível ao comprador, e nada tem com a duplicata mercantil: na ação de cobrança da duplicata mercantil, exsurge ela se o negócio jurídico subjacente *pode* vir à tona.

Se o vendedor deixa de entregar a coisa vendida, no tempo marcado, pode o comprador pedir *resolução do contrato* (Código Comercial, ad. 202), salvo caso fortuito ou fôrça maior. Mas tal resolução só se refere ao negócio jurídico da compra-e-venda; não há resolução de duplicata mercantil, porque essa não é negócio jurídico bilateral, nem, a *.fortiori,* contrato bilateral.

“O vendedor”, diz o art. 210, “ainda depois da entrega, fica responsável pelos vícios e defeitos ocultos da coisa vendida, que o comprador não podia descobrir antes de a receber, sendo tais que a tornem imprópria ao uso a que era destinada, ou que de tal sorte diminuam o seu valor, que o comprador, se os conhecera, ou a não comprara, ou teria dado por ela muito menos preço”. O prazo, preclusivo, é de dez dias. A duplicata mercantil aceita nada tem com isso, nem a duplicata mercantil endossada; se o possuidor é de boa fé, protege-o a lei, que tornou abstrato o título.

As notas de venda e as faturas mercantis são prova do contrato de compra-e-venda mercantil, se o vendedor é comerciante. Se a venda mercantil é à vista, dispensa-se a criação de fatura e de duplicatas mercantis (Lei n. 187

arts. 1.0 e 7.O >

Concluído o negócio jurídico de compra-e-venda, nascem os deveres, direitos, pretensões e obrigações do vendedor e comprador, ou somente aquêles, até que, atingido o prazo, nasçam essas.

Quanto à entrega da coisa vendida, são assaz importantes os arts. 199 e 200 do Código Comercial. Aquêle diz “A tradição da coisa vendida, na falta de estipulação expressa, deve fazer-se no lugar onde a mesma

coisa se achava ao tempo da venda; e pode-se operar pelo fato da entrega real ou simbólica, ou pela do título, ou pelo modo que estiver em uso comercial no lugar onde deva verificar-se". E êsse:

"Reputa-se mercantilmente tradição simbólica, salva a prova em contrário no caso de êrro, fraude ou dolo: 1. A entrega das chaves do armazém, loja, ou caixa, em que se achar a mercadoria ou objeto vendido. 2. O fato de pôr o comprador a sua marca nas mercadorias compradas, em presença do vendedor ou com o seu consentimento. 3.

A remessa e aceitação da fatura, sem oposição imediata do comprador. 4. A cláusula *por* conta lançada no conhecimento ou cautela de remessa, não sendo reclamada pelo comprador dentro de três dias úteis, achando-se o vendedor no lugar onde se receber a cautela ou conhecimento, ou pelo segundo correio ou navic que levar correspondência para o lugar onde êle se achar.

5.A declaração ou averbação em livros ou despachos das estações públicas a favor do comprador, de acôrdo de ambas as partes".

A espécie do inciso 2 abrange qualquer marcação em que o vendedor haja consentido como expressão de tomada de posse pelo comprador. O consentimento pode ser do vendedor presente, ou do ausente. Quem marca já recebe; a aceitação da oferta, ou a oferta, elementos negociais do negócio jurídico bilateral da compra-e-venda, ficará atrás, no tempo. A marcação pode coincidir, cronolôgicamente, com a aceitação, mas, lôgicamente, é posterior. O

consentimento do vendedor pode coincidir, cronolôgicamente, com a oferta e, até, com a aceitação por êle, mas é, lôgicamente, anterior.

A espécie do inciso 3 supõe manifestação de vontade do comprador, expressa na aceitação da fatura, isto é, em linguagem mais precisa e técnica, no recebimento da fatura sem Oposição imediata do comprador. (Porque a aceitação da fatura, sendo punctual, no tempo, teria de ser, conceptualmente, sem qualquer oposição do comprador. Ou não seria aceitação. A assinatura ou qualquer outro escrito, ou gesto, com que se despede o intermediário, ou o empregado do vendedor, ou o vendedor mesmo, significativo de "está entregue", é recebimento, não é aceitação. O recebimento é que pode ser acompanhado de reclamação, ou oposição, como se diz no art. 200, inciso 3, e não induz tradição, ou a induz, se há elementos para se crer em recebimento com exercício do direito de reclamar por vícios redibitórios.)

Nos casos dos incisos 2 e 8 do ari. 200 (marcação pelo comprador, remessa e aceitação da fatura), tem-se procurado ver dificuldade, porque, em ambos, o vendedor continua com a mercadoria. Mas isso resulta de insuficiente conhecimento do direito sôbre posse por parte dos comercialistas, principalmente dos comercialistas dos países latinos, quando a formação dêles é anterior à nova teoria possessória, que o Código Civil brasileiro, entre outros, adotou. Nem se precisa invocar, em caso de falência, regras jurídicas da Lei de Falências *(e.* g., Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, arts. 48 e 44), porque o falido, aí, é mero possuidor indireto ou mediato (o art. 72 do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, é que teria de ser invocado).

A alusão à tradição simbólica revela certo medievalis me na terminologia e na classificação das transmissões de posse. As espécies dos incisos 1 e 5 são transmissões de posse, sem qualquer símbolo. A do inciso 2 é de tomada de posse, com a vontade do vendedor. Não há símbolo, porque a marca *é* expressão de ato positivo de posse.

Restariam as dos incisos 8 e 4. Aquela é efeito da incidência da regra jurídica, em cujo suporte fáctico está uma das mais simples transmissões de posse: remessa e recebimento da fatura, conferível pelo comprador, significando que a posse lhe foi transmitida. A velhas teorias da posse serviria o adjetivo "simbólica" para caracterizar a espécie de posse; à teoria que o Código Civil adotou, com repercussão em todo o sistema jurídico brasileiro, nao: é palavra sem sentido. A espécie do inciso 4 é a da cláusula por *conta,* lançada no conhecimento ou cautela de remessa, se o comprador não reclama em três dias úteis, estando no lugar onde recebe o conhecimento, ou a cautela, ou

no prazo, a conteúdo variável, a que se refere o final do inciso 4. Também aqui a lei formulou regra jurídica em cujo suporte estão o ato de transmissão da posse e o prazo para que o comprador o complete, ou o repila.

Se o vendedor deixa de entregar, no prazo estipulado, o que vendeu, tem o comprador, após a constituIção em mora, por interpelação judicial (Código Comercial, arts. 202, 205 e 209), a resolução por inadimplemento, *ou* a ação de perdas e danos por inadimplemento. (O art. 202 fala em "deixar de entregar", "salvo os casos fortuitos ou de fôrça maior". Se nos referimos à mora, já os pomos de lado, cf. Código Civil, art 957.) Responde o vendedor pelos vícios ocultos da coisa vendida, isto é, vícios que o comprador não podia descobrir antes de a receber, se éles a tornam imprópria ao uso a que se destina, ou lhe diminuem, de tal sorte, o valor, que o comprador, se os conhecera, não na compraria, ou, se a comprasse, somente daria por ela menor

preço (Código Comercial, art. 210). A regra jurídica apanha, principalmente (art. 211), aquêles casos em que “os gêneros se entregam em fardos ou debaixo de coberta que impeçam o seu exame e conhecimento”. O prazo preclusivo é de dez dias seguintes ao recebimento da mercadoria (art. 211, 2Y parte) - Êsse prazo nada tem com o do art. 219, que é concernente ao recebimento da fatura, não ao recebimento das mercadorias.

§ 4.018. Abstraibilidade e circulabilidade

1.FATURA MERCANTIL, MATRIZ DA DUPLICATA MERCANTIL. As *notas de venda* são os escritos que especificam ou individuam as mercadorias vendidas e o preço delas, de per si ou em globo. Se a compra-e-venda é à vista, tendo-se como tais, inclusive, as feitas aos consumidores em conta de mês. dispensa-se a criação de fatura e de duplicado e a de fatura e duplicata mercantil segundo a Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1986. ~ o regime da facultatividade da fatura mercantil e da duplicata mercantil, da própria fatura em duplicado do art. 219 do Código Comercial. Basta a nota de venda. A nota de venda, essa, pode ser usada em quaisquer casos, porque é elemento especificador ou individualizador da mercadoria

(e.g, mil sacos de arroz, x; ou o quadro a do pintor A). Tanto a nota de venda quanto a fatura mercantil e a duplicata mercantil segundo o Código Comercial ou segundo a Lei n. 187 *documentam* Mas o destino dessas é diferente. A fatura-duplicado, segundo o art. 219 do Código Comercial, pode ser descontada; a duplicata mercantil pode esvaziar-se de qualquer causa.

Nenhuma delas é o instrumento do contrato de compra-e-venda. Tôdas as três contêm *declarações de conhecimento* (enunciados de fato); o elemento vontade, que é pequeno na nota de venda, cresce na fatura e no duplicado, segundo o art. 219 do Codigo Comercial, e faz-se suficiente, como declaração de vontade, na duplicata mercantil segundo a Lei n. 187.

(a)Aceito o duplicado da fatura segundo o Código Comercial, isto é, aposta a assinatura, com ou sem dizeres, do comprador, ou decorrido o prazo sem qualquer reclamação (art. 219), prova êle contra o vendedor, como provava antes, e contra o comprador. O pagamento é aceitação, porque a contém. A aceitação por decurso do prazo preclusivo é aceitação tácita, com a eficácia de tornar cedas e líquidas

as contas que nela se contenham. Diz o art.

219, alínea 2.a: “As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor, ou comprador, dentro de dez dias subsequentes à entrega e recebimento (art. 185), presumem-se contas líquidas”. No Código de Processo Civil, art.

298, XIV, confere-se eficácia executiva à conta assinada, reconhecida pelo devedor, à fatura, reconhecida pelo devedor, e à conta-corrente, reconhecida, pelo devedor. A preclusão do prazo do art. 219 do Código Comercial importa reconhecimento, pois a lei criou dever de manifestar-se. (Não cabem aqui discussões em tôrno de leis estrangeiras; o ad. 219, nas duas alíneas, é significativo.)

O prazo do art. 219 do Código Comercial conta-se da entrega e recebimento da fatura e do duplicado, que há de ser devolvido. Se a fatura chega às mãos do comprador antes das mercadorias, nem por isso se dilata o prazo. Se foram remetidas e recebidas pelo comprador fatura mercantil e duplicata mercantil, sim; porque, então, a duplicata mercantil tem de ser devolvida, devidamente assinada, nos prazos dos arts. 11-14 da Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1986. Por onde se vê que a duplicata mercantil é *forma evoluída,* do duplicado mercantil do art. 219 do Código Comercial: a fatura mercantil, que se cria segundo a Lei n. 187, se conservou o que era, enquanto a duplicata mercantil, em que o duplicado se transformou, passa a reger-se por lei especial, devido ao rigor cambiariforme que se lhe impôs.

A remessa e assinatura da duplicata mercantil, criada segundo a Lei n. 187, supõe o recebimento das mercadorias, não em virtude do art. 200, inciso 8, do Código Comercial, que é regra jurídica sôbre posse, e sim conforme o art.

18, a), da Lei n. 187. A transferência da posse é matéria do negócio jurídico da compra-e-venda. A nota de venda, ou a fatura. que se tira em duplicado, é que prova a entrega e serve para a transferência das mercadorias que ainda se acham em mãos do vendedor.

~ preciso não se emprestar ao duplicado da fatura mercantil, a que se refere o Código Comercial, arts. 200, inciso 8, e 219, o que concerne ao regime jurídico da duplicata mercantil, segundo a Lei n. 187. Essa não é reprodução mecânica da fatura, como aquêle seria; é algo de menos e algo de mais, com eficácia cambiariforme. É duplicata da fatura mercantil, sem ser simples duplo. Está mais perto da letra de câmbio do que do duplicado, a que se refere o art. 219, *verbis* “por duplicado, no ato da entrega das mercadorias, a fatura ou conta dos

gêneros". Por isso, é mais própria às compras-e-

-vendas a prazo. A duplicata mercantil nada tem com a transmissão da posse das mercadorias.

(b)O duplicado da fatura mercantil é título *causal.* A duplicata mercantil, não: refere-se ela ao contrato de compra-e-venda, de que é *separável,* de modo que se pode tornar título abstrato, como a letra de câmbio e a nota promissória. Pois há, à origem dela, negócio jurídico abstrato, independente de negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. que pudesse estar à sua base; a *causa debendi,* se existiu, não persiste, pelo esvaziamento de causa, tornando-se abstrata a duplicata mercantil; isto é, titulo cambiariforme (= sujeito a algumas regras jurídicas que concernem às cambiais).

Diz a Lei n. 187, art. 6.0: "As vendas parceladas, feitas ao mesmo comprador dentro do mês, serão acompanhadas de notas, ficando o vendedor obrigado a emitir, de conformidade com o art. 1.0 e seus parágrafos, e art. 2Y, a fatura e a duplicata, caso o pagamento não haja sido efetuado de acôrdo com o art. 25, n. 1". Parágrafo único: "As vendas parceladas efetuadas por estabelecimentos atacadistas a partir do dia 22 de cada mês poderão ser acompanhadas de notas extraidas segundo prescreve o art. 1.0, § 8.0, contendo a declaração: valor para o dia 1Y

do mês de..., passando a fazer parte das vendas dêste último mês".

As vendas parceladas, feitas ao mesmo comprador, dentro do mês, são acompanhadas de *notas de venda.* O

registo em caderno não basta, particularidade da Lei n. 187, que merece tôda a atenção. Exige-se a feitura de fatura mercantil e de duplicata mercantil, se não foram pagas dentro de trinta dias, contados não do último dia do mês, e sim de cada operação (art. 25, 1). A lei afasta que se trate de venda àvista; daí a exigência da tiragem da fatura mercantil e dá duplicata mercantil. Se o vendedor é atacadista, as notas de vendas concluídas desde o dia 22

de cada mês podem conter a declaração de que hão de corresponder ao 1.0 do mês seguinte. (A redação do art. 6.0, parágrafo único, é péssima:

outro, porém, não pode ser o entendimento dêle.)

Diz a Lei n. 187, art. 7,0: “Nas vendas feitas diretamente a consumidores dentro do mês do calendário, entre o mesmo vendedor e comprador, dispensa-se a emissão de faturas e duplicatas”. § 1.0: “Se, porém, a venda exceder de Cr$ 800,00 cada mês e o seu pagamento demorar além de trinta dias, contados do último dia do mês da compra, é obrigatória a emissão da fatura e duplicata nos têrmos do art. ~ § 2.0: “Se a compra fôr inferior a Cr$

800,00 e o vendedor emitir a duplicata, o comprador é obrigado a assiná-la e devolve-la, mas não lhe poderá ser marcado prazo para pagamento menor de trinta dias, contados na forma do § 19”. Há o que esclarecer-se no art.

7,0 e seus parágrafos. Diz o art. 7? que, se as vendas são diretas ao consumidor, dentro do mês do calendário (janeiro, fevereiro, etc.), é dispensada entre tal vendedor e tal consumidor a emissão de fatura mercantil e de duplicata mercantil *(e. g.,* remetem-se as notas de venda, não bastando o registo no caderno de compras mensais), ainda que o importe das vendas exceda de trezentos cruzeiros. Se excede, findos os trinta dias contados do último dia do mês da compra, excluído o *rUes a. quo,* têm de ser tiradas a fatura mercantil e a duplicata mercantil, sob pena de se considerar infrator do art. 1.0 o vendedor. Importa dizer-se que o comprador deve pagar no dia imediato ao último dia do mês até o dia 80 do mês seguinte, ou, tratando-se de compras em janeiro, até o dia que lhe corresponda no mês de março.

O prazo para pagamento (não o prazo para a tiragem > não pode ser diminuído negocialmente. Nem pode ser aumentado; *e. g.,* se no caderno de compras declara o vendedor que as compras podem ser pagas no prazo de sessenta dias ou de trinta dias, entende-se que o excesso é o prazo para o pagamento cambiariforme. O prazo que o art. 72, § 1.0, estabelece, cogentemente, para espera de pagamento, não pré-exclui a incidência do art. 11, § 1.0, da mesma Lei n. 187, que estabelece o prazo de dez dias para a criação e emissão (= remessa; art. 11, § 1.~, *verbis*

“a qual deverá ser remetida”). ~ de tôda a relevância não se confundirem os três prazos: a)de trinta dias para pagamento antes de nascer o dever de se tirarem fatura mercantil e duplicata mercantil, art.

79, § 12, que é prazo legal cogente para pagamento pré-cambiariforme, se as vendas passam de trezentos cruzeiros; *lO* o de dez dias, também cogente, que se conta do dia seguinte àquele; o) o

de trinta dias ou mais, prazo legal dispositivo quanto ao que exceda de trinta dias, se a compra é inferior a trezentos cruzeiros; portanto, somente na espécie do art. 7.o, § 2.0. Temos, pois, que, se as compras não atingiram a soma de trezentos cruzeiros, podem ser tiradas fatura mercantil e duplicata mercantil, e o comprador tem o dever de devolver, assinada, a duplicata mercantil, ou recusar o aceite, fundamentando, então, a recusa.

2.NEGÓCIO JURÍDICO, COMPRA-E-vENDA FICTÍCIA. A natureza cambiariforme das vinculações assumidas nada tem com a sanção do art. 82 da Lei n. 187: "Incorrerá na pena de prisão celular por um a quatro anos, além da multa de 10 % sôbre o respectivo montante, o que expedir duplicata que não corresponda a uma venda efetiva de mercadorias entregues, real ou simbôlicamente, e acompanhadas da respectiva fatura". O título é duplicata mercantil, vale e é eficaz. O pretenso comprador das mercadorias pode não no aceitar; mas a firma, que endossou, ou que avalizou, está obrigada em direito cambiariforme.

Se a duplicata mercantil não foi acompanhada pela fatura mercantil e o comprador aceitou a duplicata mercantil, nenhum prejuízo há para o vendedor-emitente: a fatura mercantil pode fazer falta ao comprador, que assinou, mas êsse não na exigiu. A circulação cambiariforme é indiferente a ter existido, ou não, êsse acompanhamento, como a terem existido, ou não, o negócio jurídico de compra-e-venda e a entrega das mercadorias. Somente onde há o *branco,* deixado pelo direito cambiariforme, é que pode ser oposto qualquer dêsses fatos ao possuidor de má fé, incluído o vendedor.

Na circulação cambiariforme, a duplicata mercantil é abstrata; e tão verdadeiramente abstrata que, "emitida e não assinada" em virtude de se ter desfeito a venda ("anulação", no ad. 15 da Lei n. 187, é no sentido a técnico de qualquer obliteração *ex tuno),* que a motivou, "pode ser aceita por quem adquiriu as mesmas mercadorias", desde que o faça nos prazos do art. 11. Para os efeitos cambiariformes, a razão da mudança do aceite tem de constar do título; as razões do cancelamento da venda só se referem ao negócio jurídico subjacente (art. 15, *verbis* "desde que - . - fiquem as causas do cancelamento da venda plenamente justificadas na correspondência comercial dos interessados, constantes dos copiadores respectivos, regularmente escriturados"). O negócio jurídico pode ser simultâneo, ou, excepcionalmente, sobrejacente.

De ordinário, a duplicata vai junto à fatura mercantil.

Nada obsta, porém, a que se diga, na própria fatura, que a duplicata seguirá depois (e. g., já foi endossada, ou entregue a banco) - O acompanhamento é *das mercadorias,* pela fatura mercantil. Nada impede que a duplicata mercantil vá depois.

O que o art. 1.~, § 4?, diz é que a duplicata mercantil há desobrevir à compra-e-venda e à entrega das mercadorias, que a fatura deve acompanhar. O aceite é na duplicata mercantil.

A duplicata mercantil é descontável, mesmo antes do aceite, .e não valeria o pacto de não-endossabilidade da duplicata mercantil.

Ao direito cambiariforme é indiferente, depois da abstração, que se haja infringido o art. 1.0, § 4 > 3, da Lei n. 187, criando-se a duplicata mercantil antes de ser entregue a mercadoria, ou, até, antes do contrato de compra-e-venda.

No direito cambiariforme, a duplicata mercantil, que se abstratizou, pode não ter sucedido, nem ter sido simultânea, nem, sequer,-ter sido seguida de contrato de compra-e-venda.

Tem-se procurado ver na duplicata mercantil negócio jurídico bilateral; mais precisamente: contrato. À causa estaria ligado, a despeito da vida posterior, cambiariforme, o título. É de rir-se quando, para se apoiar tão grave falta de inteligência do título, que o direito brasileiro se criou e usa intensamente, se citam os civilistas franceses e argentinos. (Só se deve citar quem disse, pela primeira vez, o que nos interessa, pró ou contra, ou quem o sustenta ainda hoje. Fora 4aí, cai-se no ridículo de certo jurisconsulto, que, para dizer que a lei especial só abrange os casos que especifica, citou F. LAURENT, ou aquêle que, para se referir à frase da Bíblia, citou MARCEL

PLANIOL .*)* No período pré-cambiarifonne, *já durante a vida da duplicata mercantil,* é tautológico que a duplicata mercantil está cheia de causa, porque a sua função *ainda* se exerce, apenas, entre vendedor-emitente e comprador para ser remetida, e aceita, ou recusada. Desde o momento em que o vendedor-subscritor a endossou, esvazia-se

-de causa o título, em virtude do art. 28 da Lei n. 187. Dá-se o mesmo desde o momento em que a assina o comprador; porquanto, com a assinatura, é êle o aceitante do título, não mais o comprador, e, se o dizemos comprador-aceitante, é apenas para aludirmos à sua qualidade anterior, ao tempo da criação e remessa do titulo, até o momento de aceite, *exclwsive.* Daí em diante, as relações do vendedor-

subscritor, ou de qualquer outro figurante do título, inclusive o avalista do comprador-aceitante, com o comprador-aceitante são cambiariformes.

Tudo se passa como se o título fôsse letra de câmbio. A defesa fundada no negócio jurídico de compra-e-venda, inclusive na inexistência dêle, ou invalidade, somente cabe contra aquêle com que estêve em contacto, quanto ao negócio jurídico da compra-e-venda, o aceitante, ou contra os titulares de direitos cambiariformes cuja má fé fôr alegada e provada. Por isso mesmo, é absurdo dizer-se acessório do negócio jurídico de compra-e-venda a duplicata mercantil. A referência à origem, que há no título, só tem valor *histórico;* é alusão a negócio jurídico de compra-e-venda, que se supõe ter existido, porém que pode não mais existir (resolução, rescisão, decretação de invalidade), ou nunca ter existido.

a.CAMBL4RIFoLIMIDADE ANTES DO ACEITE. A duplicata mercantil, criada e ainda não aceita, é endossável: já *existe,* e *vale;* ainda não irradiou *eficácia* cambiariforme. Essa irradiação somente se inicia com o endosso, ou com o aceite. A duplicata mercantil nasce com a subscrição pela pessoa legitimada, segundo o art. 1.0

da Lei n. 187; a eficácia cambiariforme só exsurge com o aceite, ou com o endosso. Daí em diante. o negócio jurídico da compra-e-venda somente esponta se entre os contraentes, ou se o possuidor é de má fé. Assim o entendeu, e bem, o Supremo Tribunal Federal, a 25 de novembro de 1946, no caso Milanez *versus* Vanderlei Gomes *(R. F.,* 110, 79), provendo recurso extraordinário, em que se profligara o acórdão da 6a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, de 14 de julho de 1946, decisão absurda perante os princípios, porquanto julgara improcedente a ação do possuidor de boa fé, pelo fundamento de não ter causa a duplicata mercantil apresentada.

Se o emitente descontou, antes do aceite, a duplicata mercantil, tem de o primeiro e único endossatário, ou o endossatário posterior, que a possua, de apresentá-la ao comprador. Se êsse não na assina, cabe o protesto, para se assegurar a ação contra o subscritor-endossante. Excelentemente, a Turma do Supremo Tribunal Federal, a 7 de outubro de 1948 *(Á. J.,* 88, 487) "Título formal, a duplicata só pode dar lugar à cobrança executiva quando integrada em seus elementos constitutivos. E, sendo-lhe aplicáveis as regras regulamentares da cambial, é bem de ver que a ação cambiária somente poderá surgir da assinatura aposta pelo obrigado. Isto, entretanto, não impede que,

antes do implemento da formalidade do aceite. possa o título girar pelo endosso. Tocará, então, ao endossatário providenciar sôbre a integração. E foi o que, na espécie, fêz o banco portador, notificando o sacado para o aceite, sob pena de protesto, que, dada a recusa, foi levado a efeito. O

ato é incensurável, e por isso mesmo não passível de originar reparação. Se o título, uma vez emitido, pode ser descontado, conquanto não completo com a assinatura do sacado-comprador, êste o assinará, ou deixará de fazê-lo. Na primeira hipótese, fará brotar uma dívida líquida e certa, a merecer cobrança pelo executivo. Na segunda, dando as razões da recusa, por certo que não se obrigará cambiàriamente, mas dará oportunidade para o protesto por falta de aceite. E êsse protesto está previsto em lei, quer como prova do não aceite, quer para o regresso contra o endossador. Descontado o titulo, o portador só poderá agir contra o endossante provando a recusa do aceite, recusa só a tornar-se certa com a prática da medida estabelecida em lei (art. 18 da Lei n. 2.044).

Nem se diga que o sacado tinha motivo para não lançar o aceite. Ésse motivo subsistirá com a declaração, mas não excluirá o protesto, que a lei garante ao portador. Esta é precisa".

O *aceite* da duplicata mercantil tornou-se ato cambiariforme. Já é mais do que a *aceitação* da fatura e do que a *aceita cão* do antigo duplicado. Há declaração unilateral de vontade, com tôdas as conseqüências da abstração, que se inicia, ou, se já houvera endosso, que já existia.

CAPÍTULO IV

ABSTRATIZAÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.019. Particularidade caracterizante da duplicata mercantil

1.CAMBIARIzAÇÃO , COMO OONSEQÚÉNCIÂ . A duplicata mercantil cambiariza-se quando o vendedor-subscritor a endossa. Ou quando o comprador a aceita. A *cambiarização é* consequência da *abstratização.* Portanto, com o endosso, ou com o aceite, começa a abstratização do título, com a conseqUência da sua cambiarização. Tôdas as cláusulas concernentes ao negócio jurídico somente têm eficácia cambiariforme

quando compatíveis com a cambiarização.

Dissemos vendedor-subscritor, aludindo à emissão por êle. Pode dar-se, porém, que a assinatura seja falsa e então a abstratização e a cambiarização somente se iniciam ao contacto com o *alter* digno, isto é, se o endossatário está de boa fé, ou se houve outro endosso a terceiro de boa fé.

2.ABSTRÂTIZAÇÃO. O título faz-se abstrato com o endosso, ou com o aceite. Com o endosso, que pode ser antes do aceite, o endossatário providencia para que seja apresentado para aceite, ou, se à vista, para aceite-pagamento, àquele que no título se aponta como comprador. Antes do aceite, não há ação cambiária executiva ou não contra o comprador, pela duplicata mercantil. (Se há elemento para se fundar a ação, executiva ou não, em negócio jurídico básico, é outra questão.) Se o comprador não aceitou, ainda que o fundamento da recusa tenha sido a inexistência de negócio jurídico de compra-evenda, o endossatário tem de protestar o título para não perder a ação contra os obrigados cambiariformes, desde o vendedor <í.a Turma do Supremo Tribunal Federal, 7 de outubro de 1948, *1?. F.,* 128, 120 s.).

À duplicata mercantil corta-se, com o endosso, ou com o aceite, o cordão umbilical que a liga à fatura mercantil.

Ela é mais *forma* nascida da fatura mercantil do que *duplicado.* Há mais o fato da cissiparidade do que o da duplicação formal. Outro título está pronto a nascer, desde que o vendedor o assina: nasce, com o endosso, ou com o aceite, porque qualquer dessas duas declarações unilaterais de vontade, dando como certa e liquida a dívida, a abstratiza e a lança na circulabilidade cambiariforme. A diferença entre ela e a letra de câmbio quase tôda está na existência de período pré-cambiariforme, que não existe em se tratando de letra de câmbio, e se pode reduzir a duração mínima (o intervalo entre assinar o vendedor e endossar, ou assinar o vendedor e aceitar o comprador), porém não se pode eliminar.

§ 4.020. Considerações sôbre o pretérito da duplicata mercantil

1.COMPRA-E-VENDA A PRESTAÇÕES. Se a compra-e-venda é a prestações, com reserva de domínio, a abstratização da duplicata mercantil apanha, também, essa cláusula. No direito brasileiro, a compra-e-venda é negócio jurídico consensual, e não real. A ação do

comprador contra o vendedor é ação pessoal, e não real. Se o vendedor estipulou que entregaria a posse da coisa ao comprador, porém não a propriedade, enquanto não fôsse pago o preço, com isso modificou a concepção ordinária do negócio jurídico da compra-e--venda, que é a da simultaneidade entre a entrega da posse ao comprador e a aquisição da propriedade por êsse. Quanto à validade de tal pacto *(pactum regervati dominii),* dúvidas surgiram com a supressão que à legislação anterior sôbre falência (Decreto n. 917, de 24 de outubro de 1890, art. 68, h; Lei n. 859, de 16 de agôsto de 1902, art. „76, li) fizera a Lei n. 2.024, de 17 de dezembro de 1908. A despeito do art. 191 do Código Comercial, sôbre a consensualidade do contrato de compra-e-venda, alguns juizes e juristas interpretaram que se havia proibido tal pacto. Mas essa opinião foi posta de parte, aqui e ali. Apenas se entendeu que, para eficácia contra terceiros, teria de constar de registo público, o que o Decreto-lei n. 1.027, de 2 de janeiro de 1939, art. 1.0, veio explicitar: "O contrato de compra-e-venda, de natureza civil ou comercial, com a cláusula de reserva de domínio, para valer contra terceiros, deverã ser transcrito, no todo ou em parte, no registo público de títulos e documentos do domicílio do comprador". Ressalta aos olhos que, para os superficiais redatores de leis de 1937 em diante, validade era eficácia. Não disseram êles que o pacto seria nulo; mas, a despeito da ignorância técnica, de que sobejamente deram prova, entendiam estabelecer que a eficácia, *contra* terceiros, somente começasse com o registo.

Pensamento acertado, forma errada. O art. 1.0 do Decreto-lei n. 1.027, de 2 de janeiro de 1939, deve ser lido como se dissesse: "O contrato de compra-e-venda, de natureza civil ou comercial, com a cláusula de reserva de domínio, para ser eficaz contra terceiros, deve ser transcrito, no todo ou em parte, no registo público de títulos e documentos do domicílio do comprador". O Código de Processo Civil, nos arts. 843 e 344, modificou a disciplina material e formal do pacto de reserva de domínio, de modo que há, hoje, quatro pretensões diferentes: *a)* a pretensão de execução da coisa vendida (exmissão), para haver o saldo apurado do preço (art. 343, §§1Y-3.~) ; *b)* a pretensão à recuperação da posse da coisa vendida e entregue (a posse foi entregue, por isso é que se reivindica), ressalvada ao comprador a alternativa de purgar a mora ou cumprir o contrato (ari. 844) ; *e)* a pretensão de cobrar o saldo (art. 343) 4) a pretensão à execução para cobrar o saldo (arts. 843 e 298, XII, XIII, etc.). Diz o art. 843:

"Nas vendas a crédito de coisa móvel, com a cláusula de reserva de domínio, o vendedor poderá, por meio da ação que competir ao titulo de crédito, exigir o pagamento das prestações vencidas e vincendas". O * 1.0: "Se a ação competente se iniciar pela penhora da coisa

vendida, qualquer das partes poderá requerer, no curso do processo, a venda imediata em leilão". O § 2.0: "O leilão será anunciado: *a)* três vêzes seguidas, em qualquer dos jornais diários de maior circulação:

b) unia vez, nas comarcas onde não se editar jornal diàriamente; *e)* por editais afixados na sede do juízo, nas comarcas onde não houver jornal, ou quando ocorrer a hipótese da letra 6". O § 8.0: ~ produto do leilão será depositado, nele sub-rogando-se a penhora". E o art. 844: "Em caso de mora de pagamento imputável ao comprador e desde logo provada com o título e respectivo instrumento de protesto, o vendedor poderá requerer prêviamente a apreensão e depósito judicial da coisa vendida, independentemente de audiência do comprador".

A construção do *pactum reservati dominii* como cláusula resolutiva é uma das maiores errônias em que a doutrina possa incorrer. Contradição em têrmos; e mais do que isso: construção que de modo nenhum se ajustaria aos sistemas jurídicos em que o contrato de compra-e-venda é contrato consensual. A reserva de domínio concerne ao adimplemento do contrato de compra-e-venda; não atinge o contrato mesmo, e sim a sua execução: em vez de ser execução inteira a entrega da coisa, é apenas degrau para a execução; entrega-se a coisa, mas suspende-se a eficácia da transmissão da propriedade. A cláusula de reserva de domínio não condiciona, suspensivamente, como pretendia O. BONELLI (Una nuova costruzione del patto di reservato dominio nella vendita, *Rivista dei JiJiritto commerciale,* X, Parte prima, 492-496), a compra-e-venda; nem resolutivamente, o que é absurdo, e ainda incidem no êrro alguns juristas *(e. g.,* M. FEítaAn.x SANTAMARIA, *La Vendití-t a role oon riserva di proprietà,* 2Y ed., 19). Somente condiciona o efeito de transmissão, é pacto sôbre o adimplemento.

No art. 343, *verbis* "por meio da ação que competir ao titulo de crédito", alude-se à duplicata mercantil, ou outro título de crédito. Se a compra-e-venda é mercantil e foi criada duplicata mercantil, o que dela consta é o que importa, no plano cambiariforme. Ou dela consta a cláusula de reserva de domínio, ou dela não consta. Se não consta, comprador ou vendedor, que endossou, ou qualquer outro endossante, responde ao portador, segundo o teor do título. Se consta da duplicata mercantil que a entrega da coisa foi com reserva de domínio, a responsabilidade do comprador perante o podador de boa fé é cambiariforme: se êle paga, *tiollitur quaestio;* se nao paga, respondem os endossantes, inclusive o vendedor que endossou o titulo.

Se o contrato de compra-e-venda foi com pagamentos parcelados, dito de compra-e-venda a prestações, ou *a)* se tirou uma só duplicata mercantil, ou *b)* se tiraram tantas duplicatas mercantis quantas as prestações. Na primeira espécie, nenhuma dificuldade ocorre: vencida, e não paga a prestação , constante do título, pode ser protestado, e exercida a ação de cobrança contra o obrigado cambiariforme; se havia cláusula de, vencendo-se uma prestação sem ser paga, vencerem-se as outras, o protesto é pela prestação vencida e não paga e pelas prestações subsequentes, vencidas em virtude da cláusula e igualmente não pagas. Na segunda espécie, que é a de pluralidade de duplicatas mercantis, com o mesmo número e a diferenciação alfabética ou a diferenciação romana (Lei n. 187, art. 5.0), cada duplicata mercantil pode ser protestada à parte, com as consequências ordinárias; se havia cláusula de vencimento das outras por falta de pagamento de uma, o protesto dessa acarreta o vencimento das outras.

2.REINTEGRAÇÃO IMEDIATA DA POSSE. A reintegração imediata da posse, a que se refere o art. 344, § 42, do Código de Processo Civil, é ação do vendedor, oriunda do negócio jurídico bilateral da compra-e-venda com reserva de domínio. Depende de ter o vendedor, consigo, todos os títulos, inclusive os vincendos (Código de Processo Civil, art. 344, § 49, *verbis* mediante apresentação dos títulos vencidos e vincendos"). Se o vendedor não tem o título, ou não tem os títulos, porque não pagou a dívida cambiariforme, excluída está a reintegração imediata segundo o art. 344, § 49. Para o exercício da ação, basta-lhe o vencimento de um título (art. 844, *verbi.s*

"com o título e respectivo instrumento de protesto"). Dá-se o mesmo em relação à ação do art. 348. Claro é que, se não apresentou todos os títulos, o pagamento pelo réu somente pode ser levantado, em caso de pluralidade de títulos, pelos portadores respectivos; bem assim, o produto do leilão. Se algum portador, que não seja o vendedor, apresenta ao comprador o titulo para Pagamento, ou o obrigado cambiariforme o paga, sendo deduzido isso, a seu favor, do depósito, ou da dívida global, ou, se O podador o admite, o obrigado indica o juízo em que corre a ação do art. 848. O podador pode exercer a ação executiva Contra o comprador independente da ação do vendedor, se-Vindo o art. 848, ainda em caso de excussão (art. 843, §§ 1.o~8.O).

Uma vez que o endossatário não é figurante do contrato de compra-e-venda com reserva de domínio, não lhe cabe a ação do art. 343, nem a do art. 344. Se o vendedor endossante não paga a duplicata mercantil, pode, por ação executiva, pedir a penhora do direito, pretensão e ação de excussão do vendedor, ou do seu direito, pretensão e ação à

recuperação da posse da coisa vendida com reserva de domínio, o que éoutra coisa. Então, durante o processo, observados os arts. 930, V, 931, 936 e 938, pode ser exercida a ação, em virtude da sub-rogação pessoal (art. 938). Se são dois, ou mais, os portadores, cada qual tem a sua parte na sub-rogação pessoal. Na falência do comprador, o direito do portador é o que lhe advém do título, ou da sub-rogação pessoal tempestiva.

Vale e é eficaz (Lei n. 187, art. 39, § 1.~, *verbis:* "outros dizeres") a cláusula de que os portadores se sub-rogarão pessoalmente ao vendedor, em caso de não-pagamento por êsse, ou de não-pagamento pelo comprador, nos direitos, pretensões e ações a que se referem os arts. 843 e 344 do Código de Processo Civil. A cláusula dá aos portadores os mesmos direitos, pretensões e ações que teria, ainda em caso de falência, o vendedor.

CAPÍTULO V

DEVOLUÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.021. Devolução com ou sem aceite

1.CONCEITO DE DEVOLUÇÃO . Quem devolve, isto é, quem pratica o ato de fazer voltar ao vendedor, criador da duplicata mercantil, o titulo, é o comprador. Devolução é o envio do título, de volta, ao vendedor. Ç~

direta ao vendedor, se foi êsse quem o enviou ao comprador; *indireta,* se foi algum dos intermediários de que falam os arts. 10 e 11, § 29, da Lei n. 187. Enquanto o comprador tem dever, *ex lege,* de devolver, com ou sem aceite, o intermediário só o tem *ex pactn* (Lei n. 187, art. 10, *verbis* "podendo os intermediários devolvê-la depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, segundo as instruções de quem lhes cometeu o encargo").

2.DEvoLuçÃo DIRETA PELO COMPRADOR. Se à vista a duplicata mercantil, ou o comprador paga a dívida ao ser-lhe apresentada, ou não na paga. A devolução é imediata, ou não há devolução: eliminou-se qualquer trato de tempo entre *ver* e *pagar.* Se a prazo, a devolução há de ser *dentro* do prazo do respectivo vencimento, de modo que

ainda dentro dêle chegue ao vendedor, ou ao portador; portanto, há de chegar até O penúltimo dia do prazo, inclusive. Salvo se o prazo do venCimento é maior do que o prazo, que lhe corresponde, na enumeração do art.

11: “A duplicata, quando não fôr à vista, deverá ser devolvida pelo comprador, devidamente assinada, de modo a estar em poder do vendedor ou portador dentro do prazo do respectivo vencimento, não podendo a devolução, entretanto, exceder aos seguintes prazos: a) de trinta dias, quando o comprador fôr estabelecido na mesma praça do vendedor, ou em praça diversa, desde que a mala postal chegue ao lugar de domicilio do destinatário dentro de quarenta e oito horas de sua expedição; *b)* de sessenta dias nos casos não incluídos na letra anterior; o) de cento e vinte dias, excepcional.a mente, quando o comprador fôr estabelecido no Território do Acre, e no interior dos Estados do Amazonas, Pará, Mato Grosso, Goiás e localidades de outros Estados, onde as dificuldades de comunicação e transporte exigirem, para a devolução, prazo superior a sessenta dias; *d)* o portador da duplicata então é obrigado a fazer ao vendedor, até o primeiro dia útil após a expiração dos prazos previstos neste artigo, as comunicações relativas ao aceite do título para os rins dos registros de que trata o art. 24, § 1.0”.

O comprador tem o dever de providenciar de modo que o título *possa* chegar e seja de *esperar-se* que chegue às mãos do vendedor, ou do portador, antes do último dia do vencimento. Não é responsável pela não-chegada, se tudo calculou de boa fé. Se o prazo do vencimento é maior do que o prazo, que lhe corresponde, na enumeração do art. 11 da Lei n. 187, cumpre obedecer a êsse. a) Se o prazo do vencimento é de trinta e três dias, ou mais, entre vendedor e comprador de praças diversas, porém de expedição postal que não exceda de quarenta e oito horas, até o trigésimo dia pode ser expedida a duplicata mercantil, em devolução. *b)* Se o prazo do vencimento é de trinta e dois dias e a expedição postal entre praças diversas dura quarenta e oito horas, até o vigésimo nono dia pode ser expedida a duplicata mercantil, porque, expedida no trigésimo dia, chegaria, provàvelmente, expirado o penúltimo dia do prazo do vencimento, o) Se o negócio jurídico da compra-e-venda é entre vendedor e comprador da mesma praça, sendo o vencimento de trinta e um dias a contar da criação do título, pela data que tem, até o trigésimo dia pode ser expedida em devolução, ou, se por mala postal, até o vigésimo oitavo dia. *d)* Se o vencimento é de mais de trinta e um dias, até o trigésimo dia. *e)* Se há mais de quarenta e oito horas, segundo o *quod plerum que fit,* entre expedição e recepção , o prazo para devolução é de sessenta dias, salvo se o prazo do vencimento é de

menos do que a soma sessenta dias *mais* os dias de provável demora da chegada *mais* um. 1) Se o comprador é estabelecido no Território do Acre, ou no interior dos Estados do Amazonas, Pará, Mato Grosso, Goiás e localidades de outros Estados, onde as dificuldades de comunicação e transporte exigirem, para a chegada às mãos do vendedor, ou do portador, mais de sessenta dias, o prazo é de cento e vinte dias. O art. 11, e), deve entender-se como se nêle estivesse escrito: "Território do Acre; ou praça do interior do Estado do Amazonas, onde as dificuldades de comunicação e transporte exigirem, para a chegada da duplicata devolvida, prazo superior a sessenta dias; ou praça do interior do Estado do Pará, onde as dificuldades de comunicação e transporte exigirem, para a chegada da duplicata devolvida, prazo superior a sessenta dias; ou praça do interior de Mato Grosso, onde as dificuldades de comunicação e transporte exigirem, para a devolução, prazo superior a sessenta dias; ou praça do interior de Goiás, onde as dificuldades de comunicação e transporte exigirem, para a devolução, prazo superior a sessenta dias". Nas espécies concernentes aos Estados do Amazonas, Pará, Mato Grosso ou Goiás, o ônus da prova da não-necessidade dos sessenta dias cabe ao vendedor, ou portador, a que havia de ser devolvida a duplicata mercantil; nas espécies relativas a outros Estados-membros, o ônus da prova da necessidade dos sessenta dias incumbe ao comprador.

3.TEMPO PARA A DEVOLUÇÃO DIRETA. Com ou sem o aceite, a duplicata mercantil tem de ser devolvida.

Se sem aceite, há de acompanhá-la carta, em que o comprador declare os fundamentos pelos quais recusou a assinatura. Se expirou o prazo da devolução, ou o da prorrogação, o dever de devolução é efeito da própria recepção do título (art. 14) "Terminada a dilação do parágrafo único anterior, e não chegando os interessados a acôrdo, será o título obrigatóriamente devolvido, acompanhado de carta em que o comprador declare os fundamentos da recusa de sua assinatura, ficando a seu cargo a prova hábil da entrega do titulo e da carta ao vendedor ou portador. Concomitantemente, fará a devolução das mercadorias ou sua consignação no juízo competente".

1.NÂO-DEVOLUÇÃO DIRETA AO VENDEDOR-SUBSCRITOR. Se a devolução não se deu, nos prazos fixados, tem o vendedor -emitente de, nos trinta dias seguintes à expiração do prazo, comunicar o ocorrido à repartição arrecadadora, indicando o nome e domicílio do

comprador, número, data e valor do título não devolvido (art. 12) "Dentro dos trinta dias consecutivos à terminação dos prazos de que trata o artigo precedente, e não havendo a prorrogação facultada pelo art. 18, parágrafo único, o vendedor fornecerá à repartição arrecadadora do seu domicilio, para a competente ação fiscal, o nome e o domicílio dos compradores que o hajam transgredido, com indicação do número, da data e do valor de cada título não devolvido ou não aceito". Parágrafo único: "Quando, porém, a duplicata não tiver sido remetida ao comprador diretamente pelo vendedor, o prazo de trinta dias só começará a correr do dia em que houver recebido do portador o aviso da falta de aceite ou de devolução". Tais regras jurídicas são de direito fiscal; portanto, estranhas ao direito comercial das duplicatas mercantis, inclusive cambiariforme. A repartição pode aplicar ao comprador a pena do art. 29, § 8Y, *oj,* da Lei n.

187. Se o intermediário deixa de avisar, a sanção é negocial, entre êle e o vendedor-emitente. Donde se conclui que não há *dever de aviso* ao vendedor-emitente, de ordem fiscal, por parte do intermediário.

O comprador, que não devolve, em tempo hábil, a duplicata mercantil, fica exposto: a) à penalidade fiscal do art.

29, § 3.", *a),* da Lei n. 187: "De Cr$ 500,00 a Cr$ 1.000,00: a) aos que deixarem de devolver as duplicatas e triplicatas, na forma e nos prazos legais"; b > à penalidade do art.

81, parágrafo único, da Lei n. 2.044. Disse o art. 81: "Recusada a entrega da letra por aquêle que a recebeu para firmar o aceite, ou para efetuar o pagamento, o protesto pode ser tirado por outro exemplar, ou, na falta, pelas indicações do protestante". Parágrafo único: "Pela prova do fato pode ser decretada a prisão do detentor da letra, salvo depositando êste a soma cambial e a importância das despesas feitas". Tudo mostra quão importante é, para o vendedor e para o intermediário, que se faça a entrega em circunstâncias que a deixem ple namente provada. Sôbre o processo para a prisão, veja-se o Çódigo de Processo Civil, arts. 732-734 e 685. O

depósito para se suspender a decretação da prisão só se pode levantar depois de julgada a causa de cobrança e trânsita em julgado a sentença (Código de Processo Civil, art. 784). Se o portador não propõe a ação de cobrança, pode o obrigado exercer a ação cominatória do art. 802, XII, do Código de Processo Civil, ou a ação provocatória simples (cf. *Comentários,* III, *1,* □

1 a ed., 97 s.; 2.~ ed., V, 87).

2.DEVOLUÇÃO INDIRETA. O dever de devolução pelo comprador é o mesmo, quer se trate de devolução ao vendedor, ou ao endossatário, ou a alguém que o vendedor indicou. Se foi remetida a duplicata mercantil ao comprador pelo vendedor, é a êsse que há de ser devolvida, salvo indicação de destinatário. Se quem apresentou foi o endossatário, a êle éque há de ser devolvida. O endossatário-proprietário guarda-a, pois que é sua; o endossatário não-proprietário segue as instruções. Aliás, o negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, entre o endossatário e o vendedor, ou entre o endossatário e o endossante pode conter instruções.

Com tudo isso nada tem o comprador. A devolução ao vendedor é em segundo tempo, regendo-se por princípios extracambiariformes: *a)* se o comprador a devolveu, aceita, o negócio jurídico entre o endossatário e o vendedor-endossante é que produz, ou não, o dever e a obrigação de volta a esse; bem assim, e a */ortiori,* se o que apresentou só o fêz instrumentamente; b) se o comprador a devolveu, sem a declaração de não a poder aceitar, dá-se o mesmo, porém o endossatário tem de resguardar os seus direitos.

8.NÃO –DEVOLUÇÀO INDIRETA DA DUPLICATA MERCANTIL.

Se o comprador deixou de devolver a duplicata mercantil além do prazo legal, o intermediário tem de comunicar o fato ao vendedor-emitente, para que o anote no Registo de Duplicatas (art. 24, § 1.”), anotação que tem o efeito do art. 12. Diz o art. 11, *d)* : “o portador da duplicata então é obrigado a fazer ao vendedor, até o primeiro dia útil após a expiração dos prazos previstos neste artigo, as comunicações relativas ao aceite do título para os fins dos registos de que trata o art. 24, § 1.””. Depois de as receber, o vendedor-emitente enviará à repartição arrecadadora os informes de que fala o art. 12: “Dentro dos trinta dias consecutivos à terminação dos prazos de que trata o artigo precedente, e não havendo a prorrogação facultada pelo art. 18, parágrafo único, o vendedor fornecerá à repartição arrecadadora do seu domicílio, para a competente ação fiscal, o nome e o domicilio dos compradores que o hajam transgredido, com indicação do número, da data e do valor de cada título não devolvido ou não aceito”. Parágrafo único: “Quando, porém, a duplicata não tiver sido remetida ao comprador diretamente pelo vendedor, o prazo de trinta dias só começará a correr do dia em que houver recebido do portador o aviso da falta de aceite ou de devolução”.

4.DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS. Ao devolver a duplicata mercantil, sem o aceite, tem o comprador de devolver as mercadorias, ou consigná-las em juízo (Lei n. 187, art. 14, *in tine)*. Diz o art. 18 :"O comprador só poderá deixar de assinar a duplicata por motivo: *a)* de avaria, de extravio ou de não recebimento das mercadorias, quando não viajarem por sua conta e risco; b) de vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou quantidade das mercadorias; *o)* de divergência nos prazos e nos preços ajustados". E o parágrafo único: "Ocorrendo qualquer destas hipóteses, considerar-se-ão prorrogados os prazos do art. 11, pelo tempo indispensável para resolver-se a divergência, contanto que o nôvo prazo não exceda o originário". Havemos de entender que, *(a)* tendo sido enviada a carta com a indicação das razões de recusa, sendo essa a de não ter havido negócio jurídico de compra-e-venda, ou de não servir, de modo nenhum, a mercadoria, hão de a acompanhar as mercadorias. Nada feito. Incide o art. 211 do Código Comercial: "Tem principalmente aplicação a disposição do artigo precedente, quando os gêneros se entregam em fardos ou debaixo de coberta que impeçam o seu exame e reconhecimento, se o comprador, dentro de dez dias imediatamente seguintes ao do recebimento, reclamar do vendedor falta na quantidade, ou defeito na qualidade; devendo provar-se no primeiro caso que as extremidades das peças estavam intactas, e no segundo que os vícios ou defeitos não podiam acontecer, por caso fortuito, em seu poder. Esta reclamação não tem lugar, quando o vendedor exige do comprador que examine os gêneros antes de os receber, nem depois de pago o preço". Se *(b)* a razão de se recusar a assinatura foi o não-recebimento das mercadorias, nada há a ser devolvido com a carta. Se (e) a razão foi avaria, ou extravio parcial (naturalmente, quando as mercadorias foram transportadas por conta e risco do vendedor), ou a) o comprador as devolve, nos dez dias, entendendo-se o seu ato como exercício do direito à resolução do negócio jurídico da compra-e-venda (Código Comercial, art. 211), ou *b)* o comprador explicita que admite conversações a respeito, ou *o)* o comprador não as devolve, e com isso estão abertas as conversações para o acôrdo de que fala o art. 14. Se a razão foram os vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou quantidade das mercadorias, dá-se o mesmo. Se foi divergência nos prazos, ou preço ajustado, ou do teor da carta se conclui que se abre a discussão, ou não há mais discussão possível, caso em que a mercadoria há de acompanhar *a* carta.

Tem-se trazido à balha o art. 219, 2.~ alínea, do Código Comercial: "As faturas sobreditas, não sendo reclamadas pelo vendedor ou comprador dentro de dez dias subseqUentes à entrega e recebimento, presumem-se contas líquidas". Tal art. 219, 3~a parte, do Código

Comercial, não atinge a duplicata mercantil, e sim, tão-só, as faturas com *duplicado.* Os arts. 191, 211 e 212 incidem.

No Recurso extraordinário n. 8.635, o Supremo Tribunal Federal, a 4 de setembro de 1944 *(1?.* E., 48-490) teve de examinar o acórdão da □

2 a Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, a 2 de maio de 1944, e discutiu-se a incidência dos arts. 191, 211 e 212 do Código Comercial, em matéria de duplicata mercantil. Os réus haviam recebido as mercadorias e reclamado, nos dez dias do art. 211. Os autores não providenciaram para as substituir, ou reparar. Incidiu o art. 212 do Código Comercial: "Se o comprador reenvia a coisa comprada ao vendedor, e êste a aceita (art. 76), ou, sendo-lhe entregue contra sua vontade, a não faz depositar judicialmente por conta de quem pertencer, com intimação do depósito ao comprador, presume-se que consentiu na rescisão da venda". O depósito é necessário à pré-eliminação da incidência do art. 212, se *aceita.* Eh-lo o art. 212 e di-lo o art.

76, a que aquêle se refere: "Sempre que algum comerciante encarregar um feitor, caixeiro ou outro qualquer preposto do recebimento de fazendas compradas, ou que por qualquer outro titulo devam entrar em seu poder, e o feitor, caixeiro ou preposto as receber sem objeção ou protesto, a entrega será tida por boa, sem ser admitida ao proponente reclamação alguma; salvo as que podem ter lugar nos casos prevenidos nos arts. 211, 616 e 618".

Se o comprador, antes de receber a duplicata mercantil já recebeu as mercadorias, com razão, desde êsse momento, para as devolver, ou alegar vícios ou defeitos, não deve deixar escoar-se o prazo para as devolver, ou alegar aquêles vícios ou defeitos. O negócio jurídico subjacente, ou simultâneo, raramente sobrejacente, é que está em causa.

§ 4.023. Resgate e quitação

1. RESGATE DA DUPLICATA MERCANTIL. A duplicata mercantil, devido ao período pré-cambiariforme, alude à compra-e-venda, que teria sido concluída e dela se faz abstração com o aceite, ou com o endosso. A apresentação ao comprador para o aceite, se há prazo, é o momento de inicio do prazo para devolução, e o último dia dêle é o momento em que o comprador, se é o vendedor que a apresenta, ou

tem de aceitar, *iniciando a* abstração, ou, se já é endossatário que a apresenta, tem de se admitir a si mesmo como vinculado cambiariforme.

À diferença da letra de câmbio, que não tem aquêle período (já vai abstrata ao sacado), a duplicata mercantil precisa passar por um dos dois atos abstratizantes, o endosso, ou o aceite, O aceite, posterior ao endosso, apenas estende ao comprador-aceitante a eficácia da duplicata mercantil como título abstrato. Para evitar a *abstração ,* ou a) o comprador, a quem o vendedor apresenta a duplicata mercantil, paga ao vendedor o título, que, assim, nunca alcançou ser abstrato, ou b), se Ihe apresenta o endossatário, paga a êsse, e afasta de si a extensão de eficácia cambiariforme, ou *o)* nega o aceite, expondo-se às conseqUências do seu ato. Referindo-se a *a)* e a *b),* estatui o art. 16 da Lei n. 187: "Ao comprador é lícito resgatar a duplicata antes de assiná-la, nos prazos aqui

~estabelecidos, devolvendo-a, acompanhada da respectiva importância, ao vendedor, ou ao portador, que nela passará o recibo competente". E o parágrafo único: "Se o dinheiro fôr enviado sem a duplicata, o vendedor ou o portador passará recibo em separado, com referência expressa à mesma duplicata, para todos os efeitos legais". O

pagamento é da dívida oriunda do contrato de compra-e-venda. Fala-se de resgate, porque, sendo obrigatória a tiragem da duplicata mercantil, está exposto o comprador à circulação cambiariforme, o que êle não pode evitar antes de lhe ser apresentada, se o vendedor a endossou, mas pode cortar a circulação desde que se lhe apresente o título, *pagando a divida.* O que se resgata é a iminência de dívida cambiariforme, por ser de lei a tiragem da duplicata mercantil. O que recebe a duplicata mercantil tem diante de si o dilema pôsto por lei, *o que não se dá com o sacado,* porque êsse, se tinha de aceitar, ou de se expor às conseqUências do ato negativo, tal dilema seria de origem negocial subjacente, simultânea, ou sobrejacente.

O pagamento antecipado é da quantia que se fixou na duplicata mercantil, sem que tenha o comprador, que satisfaz antes de expirado o prazo para pagamento, qualquer direito, pretensão, ação ou exceção, que derive dessa antecipação. Para que o direito, a pretensão, a ação ou a exceção exista, é preciso que tenha havido estipulação de substraibilidade de juros ou prêmio; *e. g.,* 3% para pagamento à vista, 2% para pagamento dentro de trinta dias, um título para sorteio se pago até o dia 20 do mês. Tal cláusula é suscetível de integrar-se no título, devido ao que se estabelece no art. 3.~, § 1.0, da Lei ii 187: .... . sendo permitido conter outros dizeres ou esclarecimentos, uma vez

que lhe não alterem a feição característica de expressão de contrato de compra-e-venda e de promessa de pagamento do preço". A lei não disse: "que lhe não alterem a feição característica de contrato de compra-e-venda e de promessa de pagamento do preço", e, sim, "que lhe não alterem a feição característica *de expressão* de contrato de compra-e-venda e de promessa de pagamento de preço". Fala-se de expressão, para se pôr em relêvo que ao titulo da duplicata mercantil o que mais importa é a *forma,* tal como ao legislador pareceu mais adequada à abstratização e à circulação cambiariformes. Aqui, surge o problema do aceite para pagamento em dia *anterior* ao do vencimento, a fim de ter o abate percentual, ou outro, que se haja prometido. Tal aceite não é parcial, não é aceite qualificado. É um dos aceites *previstos,* formalmente, no título. Cumpre que se não confunda a alternatividade de vencimentos para o comprador, a quem se remeteu a duplicata mercantil, com o aceite qualificado, que é modificativo.

2.PODERES PARA A QUITAÇÃO. O que apresenta o título pode ser o vendedor, o endossatário, ou outrem.

Os dois primeiros são legitimados à quitação. O último precisa de podêres expressos. Se a quantia devida fôr enviada com a duplicata mercantil, em devolução, tem o que a apresentou de nela passar o recibo e entregá-la, ou remetê-la, de volta, ao comprador (Lei n. 187, art. 16, *in tine).* "Se o dinheiro fôr enviado sem a duplicata, o vendedor ou o portador passará recibo em separado, com referência expressa à mesma duplicata, para todos os efeitos legais" (art. 16, parágrafo único). Se o vendedor ou o portador não cumpre o que lhe incumbe, infringe dever e obrigação de declarar, cabendo ao comprador a interpelação segundo o art. 724 do Código de Processo Civil, a ação cominatória do art. 302, XII, e a ação executiva do art. 1.006, além da declaratória negativa (art. 29, parágrafo único).

A duplicata mercantil há de ser paga no lugar que foi indicado. Se não há indicação, entende-se (Lei n. 187, art.

39, *i)* que o há de ser no domicílio do vendedor *(aliter,* Lei n. 2.044, art. 20, § 1.0). O portador não pode ser obrigado a apresentar o titulo antes do vencimento; de modo que ao comprador, cuja duplicata mercantil contém cláusula favorável de antecipação de pagamento, não é dado interpelar o portador, ainda que se trate do vendedor, ou ir contra êle, com ação cominatória, ou outra, para pagar antecipadamente, inclusive depositar em consignação para pagamento antecipado. *O pagamento antecipado é por ocasião da apresentação para aceite até expirar* o *prazo para devolução.* O direito formativo extintivo

(da pretensão do apresentante à abstratização e, pois,à cambiarização) somente nasce ao ser apresentado o titulo (Lei n. 187, art. 16, *vertia* "devolvendo-a").

Tem-se generalizado a prática de se abaterem os juros que ao banco pagaria, ou pagou, o vendedor, se não circulou o título e o vendedor pode entregá-lo. Mas isso ou deriva de negócio jurídico posterior entre vendedor e comprador, ou foi efeito de cláusula explícita no título. Essa cláusula é cambiariforme, porém contra terceiros o negócio jurídico posterior seria de pouco provável utilidade por se poder desconhecer em mãos de quem, endossatário, está a duplicata mercantil.

CAPITULO VI

CRIAÇÃO, EMISSÃO E APRESENTAÇÃO

§ 4.024. Remessa e chegada

1.PRECISÕES CONCEPTUAIS. Antes de expormos os princípios concernentes à emissão e à apresentação, temos de relembrar conceitos técnicos. Emissão, em sentido próprio, éo ato, posterior à criação dos títulos, pelo qual os títulos se contactam com o *alter*. No tocante às duplicatas mercantis, éo ato pelo qual se envia ao comprador, para o aceite, ou para o pagamento (aceite e pagamento, simultâneos), a duplicata mercantil, ou o ato pelo qual o vendedor entrega a alguém o título para que o apresente, sem ser entrega a nôvo servidor da posse, ou empregado da mesma casa. Nem tôda emissão cambiariformiza a duplicata mercantil. Só a remessa ao comprador, seguida de aceite, ou a entrega-endosso. Qualquer dêsses atos põe ponto final ao primeiro período da vida do título. O seu passado já não interessa; esvaziou-se êle da causa que tivera.

A remessa é feita pelo vendedor, ou pelo intermediário. (Sempre que, aqui, falamos de intermediário, entenda-se o que não é simples servidor da posse, ou empregado do vendedor.)

Nem tôda emissão é apresentação. Só a remessa pelo vendedor ao comprador é apresentação, se não foi elidida a hipótese de recebimento. Se houve entrega a intermediário, a êsse cabe apresentar. A emissão-endosso deixa ao endossatário, ou a endossatários posteriores, a apresentação. Aliás, o próprio endossatário pode ter representante, mandatário, ou servidor da posse.

CRIAÇÃO, EMISSÃO E APRESENTAÇÃO

Criada a duplicata mercantil, pode outra pessoa que não o criador emiti-la. Se o comprador a aceita, cambiariformiza o titulo. A abstratização opera-se com o aceite, como se operaria com endosso a possuidor de boa fé, lançado por outro (falsidade no ato de endossar). Aí, emitiu quem não criou. Até o momento anterior ao aceite, pode tomar providências junto ao comprador o criador do título. Se alguém se apossou do título e o endossou a portador de má fé, há os remédios jurídicos possessórios e de reivindicação.

2. EMISSÃO DA DUPLICATA MERCANTIL. A duplicata mercantil deve ser criada pelo comerciante vendedor, logo após a fatura mercantil e remetida ao comprador, ou entregue a intermediário (= emitida), com a fatura mercantil, devendo ter ambas a mesma data. O prazo para a emissão é de dez dias, contados da data comum, que é a da criação, a despeito da imprópria expressão "emissão" que aparece no art. 11, § 19, da Lei n.

187. Criada a duplicata mercantil, corre o prazo do decêndio para a emissão: isto é, para a remessa, pelo vendedor, que é o ato pelo qual o comerciante vendedor envia ao comprador a fatura mercantil e a duplicata mercantil, ambas assinadas, datadas do mesmo dia, ou para o ato de encarregar a outrem de enviar, endossada, ou não, a duplicata mercantil. Diz o art. 10 da Lei n. 187: "A remessa da duplicata poderá ser feita diretamente pelo vendedor ou por seus representantes, por intermédio de bancos, procuradores ou correspondentes, que se incumbam de apresentá-la ao comprador, na praça ou lugar de seu estabelecimento, podendo os intermediários devolvê-la depois de assinada, ou conservá-la em seu poder até o momento do resgate, seguindo as instruções de quem lhes cometeu o encargo". O art. 10 contém, como se vê, diferentes regras jurídicas: a) permite que a remessa seja direta, de vendedor a comprador, ou indireta, de vendedor a representante, ou a banco, ou a procurador, ou a correspondente, inclusive a endossatário, ainda em branco, e de qualquer dêsses intermediários a comprador; *b)* o intermediário, que assumir o dever e obrigação de apresentá-la, ou remetê-la ao comprador, há de seguir as instruções do vendedor que lhe deu a incumbência, ou praticar os atos que também seriam, se titular de direito, do seu interêsse; e) uma vez que se incumbiram de apresentá-la ao comprador, respondem ao vendedor por atos e omissões, ou os praticam, ou deixam de os praticar, a seu risco, se, com isso, o dano é seu e não do vendedor; *d)* se o intermediário, qualquer que seja a sua figura jurídica, há de devolver ao vendedor emitente, logo após a assinatura pelo comprador, a duplicata mercantil, ou se há de retê-la,

depende do negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, entre o intermediário e o vendedor subscritor. *E.* g.: retém-na o endossatário a título de possuidor-titular do direito cambiariforme; devolve-a o banco simplesmente encarregado do ato-fato da apresentação. A emissão, quer pela remessa do vendedor, criador do título, ao comprador, quer pela entrega ao intermediário, há de ser feita nos dez dias após a criação (Lei n. 187, art. 11, § 1.0, *verbis* .... . a qual deverá ser remetida ao comprador dentro de dez dias da sua emissão"). Contam-se dez dias, após o da data da criação da duplicata e dentro dêsses dias é que há de ser *remetida* ao comprador ou entregue ao intermediário.

A explicitação de poder ser feita indiretamente a remessa não é escusada. Os advogados e juizes, que o exprobraram à lei, são vítimas daquele vicio de zombarem dos legisladores quando não entendem o alcance dos textos. A criação e a emissão são sujeitas a regras jurídicas cogentes; e não há deixar o comerciante de criar e emitir a fatura mercantil e a duplicata mercantil, salvo onde a lei o faculta. A remessa teria de ser direta, se não houvesse texto que a permitisse indireta; quando muito poderia ter tal dever, junto a direito, o endossatário anterior ao aceite. O prazo para a emissão é o mesmo para a remessa l)elo vendedor criador do título, ao comprador, ou para a entrega pelo vendedor ao intermediário, inclusive o endossatário: dez dias. A Lei, no art. 11,

§ 1.0, deu prazo à *emissão,* não à entrega ("emissão", ali, é subscrição, criação).

§ 4.025. Apresentante da duplicata mercantil

1.APRESENTAÇÃO PELO ENDOSSATÁRIO. No § 2/" do art. 11 estatui-se: "Quando a duplicata fôr confiada a banco, casa comercial, ou representante do vendedor, estabelecido na mesma praça do comprador, contar-se-á o prazo da letra *a* da data da entrega da duplicata ao comprador". Houve quem interpretasse êsse § 2.0 do art. 11

como se dispensasse o prazo para a apresentação. O prazo dos dez dias corre para o vendedor remeter ou para o vendedor entregar ao intermediário; no caso da letra *a),* se o intermediário é estabelecido na mesma praça, permitiu o art. 11, § 22, que a apresentação, que se há de dar segundo os princípios da Lei n. 2.044, seja o ponto-dia, de onde se conte o prazo para o comprador. É uso das praças mais importantes

do Brasil comunicar o vendedor aos compradores o nome e enderêço do banco, ou casa bancária, ou representante, ou correspondente, ou procurador, a que entregou a duplicata para a apresentação. O comprador, se prefere, pode depositar a quantia; como pode pedi-la, ou ir pagá-la. Se o intermediário é endossatário, tem-se de atender à naftreza do tempo para vencimento, a) Se a duplicata mercantil é à vista, há o prazo de doze meses para a apresentação (Lei n. 2.044, art.

21), sendo sanção da lei cambiária e, pois, da Lei n. 187 (art. 23, 2,a parte), que, se a apresentação não se dá no tempo devido, perde o portador o direito de regresso contra o vendedor endossante, os outros endossantes e os avalistas. b) Se a duplicata mercantil é a tempo certo da vista, há de ser apresentada ao comprador, dentro do prazo nela marcado; na falta de designação, dentro de seis meses contados da data do título, sob pena de perder o portador-endossatário o direito regressivo contra o vendedor-endossante, os outros endossantes e avalistas (Lei n.

2.044, art. 9$, 2~a parte; Lei n. 187, art. 3~0, 1). *c)* Se a duplicata mercantil foi criada com data certa de vencimento, o endossatário tem de apresentá-la ao vencimento (antes, a apresentação é facultativa, Lei n. 2.044, art. 92, 1a parte). Se, ao vencer-se, não se dá apresentação, seguida do protesto, perde o endossatário o direito de regresso.

Em tôdas as espécies do art. 10 (representante, banco, procurador, correspondente), há endosso endosso para cobrança, endosso-representação, endosso-mandato, endosso-correspondência. Se não houve endosso, o art. 23, 2.~ parte, da Lei n. 187 não incide; portanto não se poderia pensar em invocação da Lei n. 2.044. Se não há cambiariformização, o prazo é o do art. 11, § 1.0, porque corre contra o vendedor criador da duplicata mercantil *(verbis* "...deverá ser remetida pelo vendedor ao comprador dentro de 10 dias da sua emissão",texto em que "emissão" e criação *)*.

Se a duplicata mercantil é a tempo certo da vista, não pode o comprador pôr o visto, para correr o prazo, sem na aceitar. Seria inadmissível, em se tratando de letra de câmbio *(e.* a., JoÃo ARROBA, *Decreto n. 2.044,* 1, 51 s.) ; e absurdo, em se tratando de duplicata mercantil (nisso incorreu FÁrno O. PENA, *Da Duplicata,* 138), pois "não se pode extrair duplicata que não corresponda a uma venda efetiva de mercadorias entregues, real ou simbôlicamente, e acompanhadas da respectiva fatura".

2.ENCARREGADOS DE ENTREGA QUE NÃO SÃO INTERMEDIÁRIOS ENDOSSATÁRIOS. Se não há a figura do representante do banco, ou procurador, ou correspondente, que conste do título, o prazo do art. 11, § 12, corre contra o vendedor e, pois, contra os instrumentos de sua vida comercial. Nem têm êles a invocação da Lei n.

2.044, porque o período cambiariforme não se iniciou; nem os prazos de apresentação, de que acima se falou, concernem ao vendedor criador da duplicata mercantil: o art. 11, § 12, pré-exclui, *quanto a êle,* a invocação dos arts. *92,* 2Y parte, e 21 da Lei n. 2.044.

8. ESPÉCIES DO ART. 11, *b)* e o). Os endossatários não têm arbítrio para remeter, quando quiserem, as duplicatas mercantis, se não se trata da espécie do art. 11, § 2.0, que sé se refere ao art. 11, a). Por isso mesmo, o prazo dos dez dias corre contra o vendedor e *contra éles.* Os prazos de devolução estão, de regra (art. 11, § 1.0), ligados à própria data da duplicata.

4. ESPÉCIES DE APRESENTAÇÃO. Se o apresentante da duplicata mercantil é o vendedor, tem-se de distinguir a) a apresentação para aceite, seguida de resgate, pela antecipação de pagamento, e *b)* a apresentação para pagamento, já aceita a duplicata mercantil, ou para pagamento à vista. Na espécie *a),* o comprador, ligado, desliga-se da iminente abstração do titulo, resgatando-o, e pode *deduzir* o que seja crédito por devolução de mercadorias, ou diferença de preços, ou enganos verificados, pagamentos por conta, ou outros "motivos semelhantes". Motivos semelhantes são motivos do negócio jurídico da compra-e-venda. Porém tais deduções são dependentes dos pressupostos de compensabilidade (Código Comercial, art. 439: "Se um comerciante é obrigado a outro por certa quantia de dinheiro ou efeitos, e o credor é obrigado ou devedor a êle em outro tanto mais, ou menos, sendo as dividas ambas igualmente líquidas e certas, ou os efeitos de igual natureza e espécie, o devedor que fôr pelo outro demandado tem direito para exigir que se faça compensação ou encontro de uma dívida com a outra, em tanto quanto ambas concorrerem"). Se a duplicata mercantil ainda não foi aceita, e o comprador quer antecipar o pagamento, o art. 17 da Lei n. 187 não é óbice à incidência do art. 489 do Código Comercial: ainda que não se trate de quanto ligado a devolução de mercadorias, nem a diferenças de preços, nem a pagamentos por conta, ou outros motivos semelhantes, cabe a compensação, se o crédito do devedor é líquido e certo; se, porém, já houve aceite, inclusive qualificado, ou com prazo escolhido de antecipação, o art. 489 do Código Comercial é pôsto de

lado pelo art. 17 da Lei n. 187, mais limitado, pela exigência da ligação dos créditos ao negócio jurídico subjacente da compra-e-venda. Se houve endosso, o art. 17 não pode ser invocado *(verbis*

"quando o portador fôr o vendedor")~ salvo se o vendedor mesmo se apresenta como endossatário. Ainda é de observar-se que, se houve endosso e ainda não houve aceite, o vendedor, que apresenta, está exposto ao art. 17 da Lei n. 187, e não ao art. 489 do Código Comercial. Assim, se o crédito se liga a outro fato jurídico, a compensação está excluída contra o vendedor portador do título aceito, que, então, é livre da alegação de crédito do comprador; porque foi pôsto de parte o art. 489 do Código Comercial. Se os pagamentos pardais constam do titulo, são alegáveis contra os endossatários.

As declarações unilaterais de vontade que aparecem na duplicata mercantil regem-se pelos mesmos princípios que se invocam a respeito da nota promissória, pôsto que à primeira vista mais se pense na letra de câmbio. O

subscritor da duplicata mercantil não *saca.* Êle entrega ou remete a duplicata mercantil, o comprador apôe o aceite ou não no apôe. Se o subscritor, antes do aceite, ou depois do aceite, a endossa, vincula-se como endossante. Não há dúvida que algo há que lembra a letra de câmbio, mas a assimilação completa não corresponderia à verdade.

*

* *

Passemos a tratar da assunção das dívidas na duplicata mercantil.

Parte II. Assunção das dividas na duplicata mercantil

r

CAPÍTULO 1

CAPACIDADE

§ 4.026. Espécies de capacidade e falta de poder

1.CAPACIDADE DE DIREITO E CAPACIDADE DE EXERCÍCIO. Capacidade de direito, ou de titularidade, é a que consiste em poder ser alguém titular de direitos e de dívidas. Capacidade civil é a de poder praticar, por si, os atos jurídicos. O louco é capaz de direito e incapaz de exercício. A sociedade sem personificação é incapaz de direito e incapaz de exercício.

Nenhuma dificuldade apresenta a capacidade de direito, no tocante às duplicatas mercantis. Titular do direito de criação, ou de emissão, é o vendedor comerciante. Fora daí, quem quer que tenha capacidade de direito, em geral, a tem para a assunção de dividas cambiariformes, quaisquer, em duplicatas mercantis. Bem que se trate de título comercial e de obrigaçóes comerciais, não é de mister que o vinculado, salvo o criador, comerciante seja; a obrigação de primeiro endossante só a pode assumir o vendedor-criador. Tão-pouco precisa ser comerciante o titular dos direitos oriundos dos títulos cambiariformes.

Quanto à capacidade de exercício, ou concerne à prática total dos atos, ou somente a certa colaboração. Donde a incapacidade absoluta, que exige representação, e a incapacidade relativa, para cujo complemento se faz preciso que alguém assista ao incapaz.

2.CAPACIDADE CAMBIARIFORME ATIVA E CAPACIDADE CÂMBIARIFORME PASsIvA. A capacidade ativa cambiária é,de regra, a mesma do direito comum; mas a natureza do direito cambiário atua de certo modo. Dá-se o mesmo com o direito cambiariforme. Nem sempre seria possível negar-se a aquisição do direito cambiariforme por parte do incapaz a quem foi feito o presente de duplicata mercantil. É preciso levar-se em conta que o titular do direito cambiariforme não é figurante em negócio jurídico bilateral. A declaração é negócio jurídico unilateral, que a lei fêz vinculante. Nunca devemos perder de vista que o direito cambiário ou cambiariforme é ligado à posse; e a posse, no que concerne à sua aquisição, não está sujeita aos mesmos princípios que regem a aquisição dos créditos, nos contratos, ou em negócios jurídicos em que há dois figurantes.

A subsumpção da capacidade passiva cambiariforme nos princípios da capacidade passiva de direito comum opera-se com certa comodidade e exatidão, que se não verifica na sub-sumpção da capacidade ativa cambiariforme nos princípios da capacidade ativa de direito comum, menos ainda da capacidade ativa contratual, ou, sequer, negocial.

2.CONSULTA AO DIREITO COMUM. . Quando se diz que se deve procurar no direito comum o direito relativo à capacidade cambiária e cambiariforme, passiva ou ativa, velha orientação entende que se *reenvia* ao direito comum. Não é isso o que se dá; e não é sem importância prática afastar-se o vício que aquela falsa concepção arraigou. Havemos de supor a despeito de certos textos que pareçam incorporar ao direito cambiário e cambiariforme o todo material do direito comum, ou entregar a êsse todo o assunto que a lei cambiária apenas ordenou que se *extraissem* os princípios gerais do direito, concernentes à capacidade cambiária e cambiariforme.

Assim, se, na falta de texto da lei cambiariforme sôbre capacidade ativa e passiva, a lei mesma remete ao direito cambiário, e êsse remete ao direito civil e comercial, é porque o legislador entendeu lá estar o elemento principal para a revelação dos princípios gerais de direito. Os princípios, que se extrairem, reputam-se integrados na lei cambiária e, pois, na lei sôbre duplicatas mercantis, desde a vigência dessa. Se o direito, a que foram tirados, muda, de modo que se tenham de modificar o próprio direito cambiário e, em conseqUência, o direito cambiariforme, então aquêle e, em conseqUência, êsse direito, foram atingidos por essa mudança, pois que mudados foram princípios gerais de direito cambiário e cambiariforme.

4.CAPACIDADE ATIVA CAMBIARIFORME. Já dissemos que o direito cambiário impõe certa largueza aos princípios concernentes à capacidade ativa cambiária, ainda que êsses princípios tenham de ser buscados no direito comum. O ato cambiário é simples ato de posse, que se não confunde com o ato de quem contrata, ainda quando tal contraente não tenha de prometer. Porém não é só ai que se acentua, em matéria de capacidade, a fisionomia do direito cambiário. É um dos seus princípios (que está na lei, porém nada obstaria a que se tivesse deixado aos princípios gerais do direito cambiário), que todos os atos de diligência cambiária, tais como a apresentação e outros atos conservativos, não exigem a capacidade de rigoroso direito comum. Passa-se o mesmo quanto ao direito das duplicatas mercantis.

Por outro lado, atos positivos ou omissões de obrigado aparente

podem ter, em direito cambiário e cambiariforme, conseqUências que lhes não reconheceria o direito comum. Éa própria estrutura dos títulos cambiários e cambiariformes que obriga a isso. Se a duplicata mercantil foi criada pelo louco e por êle guardada, ou perdida, mas, recobrando a sanidade de espírito, *deixa* êle que o público se fie da aparência do título, querem os princípios gerais do direito cambiário e cambiariforme que tal ex-louco esteja obrigado. Outro exemplo frisante e clássico é o daquele cuja assinatura foi falsa, ou falsificadamente aposta: pode vir a ser obrigado, se a sua atitude é de porte a inspirar ao público a confiança no título e na autenticidade da sua assinatura.

Não é possível, portanto, transplantar-se para o direito cambiário, ou cambiariforme, como corpo feito e indeformável, o que se encontra nos livros, ou nas leis de direito comum, metendo-se em direito especial, necessariamente dotado de coloração mais forte que o direito comum, o que só atendeu a considerações gerais.

Sem tal advertência, que é essencial, muitas questões relativas às duplicatas mercantis ficariam sem solução satisfatória e, o que é mais grave, com soluções em plena contradição com os intuitos de política legislativa, de sistemática e de técnica, que caracterizam a legislação cambiária e a cambiariforme.

§ 4.027. Espécies de incapacidade civil

1. INCAPACIDADE ABSOLUTA. Quando o Código Civil fixou em dezesseis anos a aparição da capacidade relativa e, portanto, havia de considerar absolutamente incapazes, como considerou, os menores de tal idade, exigindo que, nos atos da vida jurídica, fôssem representados, estabeleceu princípio de direito positivo, que, onde as leis especiais nada disserem, se impõe aos intérpretes. Não, está claro, como regra jurídica imediata, pois a lei especial pode não ser de direito civil, mas sim como regra jurídica que se inspirou nos princípios gerais de direito e nos princípios gerais do direito cambiário e cambiariforme. Temos, em conseqUência, que os menores de dezesseis anos são incapazes para a prática de atos cambiariformes de que resultem vinculações. Não é o art. 59, 1, do Código Civil que o diz; mas o princípio geral de direito cambiariforme, a que a própria lei cambiária, acolhida pela Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, art. 23, alude. Tais menores não são incapazes de direito, só o são de exercício. De modo que é preciso, para que se obriguem, que os representem os pais ou tutôres, com autorização prévia do juiz

(Código Civil, arts. 84, 386, 426 e 427).

Também os loucos de todo o gênero (Código Civil, art. 5.~, II), e os surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade (Código Civil, art. 59, III), são absolutamente incapazes e têm de ser representados, nos atos jurídicos de que resultem as vinculações cambiariformes, pelos curadores, com prévia autorização do juiz. Não tem nenhuma base a suposição (sem razão, J. X. CARvALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial brasileiro,* V, Livro III, Parte II, 296) de que os loucos não possam contrair vinculações cambiárias.

O louco é absolutamente incapaz, ainda que não interdito; a interdição tem, ai, função declaratória (sem discordância possível, assim se decide, cf. Côrte de Apelação de São Paulo, 20 de setembro de 1985) ; tão-pouco, é de admitir-se que os loucos e os interditos, por simples assinatura, havendo expressa autorização do curador, se obriguem cambiàriamente ou em direito cambiariforme. Tudo isso é extravagantemente fora dos princípios, tendo ido MAGARINOS TõrniEs *(Nota promissória, 4.~* ed., 55, 56 e 60) ao absurdo de falar, no direito civil brasileiro e no direito cambiário brasileiro, de obrigação cambiária nos momentos lúcidos e de aplicação do art.

155 do Código Civil aos interditos.

São também absolutamente incapazes os ausentes, declarados tais por ato do juiz (Código Civil, art. 59, IV).

Compreende-se que a proteção da aparência cambiária ou cambiarifonue não possa ter a conseqUência de dar eficácia, contra os princípios, ao ato de alguém que públicamente foi declarado incapaz por ausência. Aqui, nenhuma razão haveria para que a estrutura do direito cambiário e cambiariforme impusesse qualquer atenuação à regra do direito comum.

O pródigo é relativamente incapaz, tem de ser assistido (Código Civil, arts. 6.0, III, e 459); mas, como a incapacidade dêle depende da interdição e essa opera *erga omites,* o ato do pródigo interdito não pode ser considerado válido, dada a publicidade da medida que o interditou.

2.INCAPACIDADE RELATIVA. Os menores de vinte e um anos, porém maiores de dezesseis anos, considerando-se maior de dezesseis anos o que, naquele dia, os completou, são relativamente incapazes (Código Civil, art. 6.0, 1). Para a assunção de dividas cambiárias precisam ser assistidos por seus pais, ou tutôres, devidamente autorizados pelo juiz

(arts. 84, 154, 386, 426 e 427).

Diz o art. 155 do Código Civil que o menor entre dezesseis e vinte e um anos de idade não pode invocar a idade, para se eximir de obrigação, se dolosamente a ocultou, inquirido pela outra parte, ou se, no ato de se obrigar, espontâneamente se declarou maior. Suponhamos que um menor, em tais circunstâncias, crie duplicata mercantil, ou a endosse, ou avalize. A variedade de atitudes possíveis da doutrina, a êsse respeito, é igual à que se observa no tocante à letra de câmbio e à nota promissória. Uns querem que se extraia de tal artigo, ou de elementos não-escritos do direito comum, princípio geral de direito cambiário, ou cambiariforme, de modo que, ocorrendo a espécie, obrigado estaria, cambiàriamente, o menor. Já outros entendem que tal regra jurídica é peculiar ao direito civil,

que não há obrigação cambiária, ou cambiariforme, mas, tão-só, obrigação de direito civil. A questão já foi versada no Tomo XXXIV, onde examinamos as soluções propostas, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência, tendo nós concluído que, no terreno do direito cambiário, o principio, que pode ser extraido, tem compleição que não é a observada no direito civil, compleição mais moderna, cientificamente mais segura. No tocante ao problema especial da nota promissória, MAGARINOS TORRES *(Nota promissória, 4.*~ ed., 56) foi a favor da responsabilidade civil, e não cambiária. A jurisprudência é no sentido da cambiaridade da vinculação. O

fundamento dos julgados é que nem sempre foi feliz. No direito cambiário, não se há de levar em conta a idéia clássica de dolo, nem, sequer, a exigência de, no ato de se obrigar o menor, se ter declarado, espontâneamente, maior. Não se perca de vista o caráter de declaração unilateral de vontade em que está a fonte da vinculação cambiária. O principio geral de direito cambiário, que se pode extrair, repele a inquirição da dolosidade, ou da espontaneidade de se declarar maior o obrigado, porque o que importa é a *segurança do tráfico,* a aparência, e não a reminiscência de qualquer contacto, ao tempo em que o menor fêz a sua promessa cambiária. Essa é a única solução verdadeira dentro do direito cambiário e, pois, dentro do direito cambiariforme. Completos os dezesseis anos, o menor que prometeu cambiàriamente demonstrou certa desenvoltura, certa compreensão dos negócios jurídicos comerciais, e a necessidade da tutela dos interêsses gerais quer dizer dos interêsses do público passa à frente da proteção que se deve a tal menor. Tem-se, aí, exemplo assaz significativo de que o

direito civil não se transplanta, com ramos e raízes, para o direito cambiário, ou para o direito cambiariforme, em matéria de capacidade: o que se dá é que o intérprete do direito cambiário vai buscar na ambiência jurídica, formada pelo direito comum, os elementos de que extraia os princípios gerais de direito cambiário quanto à capacidade. Em conseqUência do que dissemos, não importa que o vendedor-emitente, ou aquêle com quem tratou o menor (endossatário, portador que obteve o aval, etc.), tenha sabido da idade verdadeira do menor. O possuidor de boa fé é plenamente protegido pela aparência,

pois quem assina título cambiário, ou cambiariforme, não se supõe incapaz. A limitação só se estabelece, de modo absoluto, quanto aos interditos; e, por necessidade inderrogável dos fatos e da tutela pública, quanto aos loucos e aos surdos-mudos que não puderem exprimir a sua vontade. Aliás, quanto a êsses, a assinatura do próprio punho elidiria o pressuposto para que fOssem incapazes.

A alusão ao dolo, que aparece na jurisprudência, é reminiscência do texto de direito civil, e cumpre repeli-la. Nas duplicatas mercantis, nada fica que revele o dolo ou o não-dolo do menor. Da letra do título somente consta que a pessoa se obrigou e, sendo tal pessoa de idade em que o espírito já atingiu certo desenvolvimento, de jeito que o direito permite a sua ingerência, assistida, nos próprios contratos, o direito cambiário, ou cambiariforme, tem de considerá-la vinculada cambiária, ou cambiariforme. A proteção aos portadores de boa fé nada tem a ver com o procedimento mais ou menos malicioso do que assumiu a obrigação. Tal malícia possui função explicável nos atos em que as partes estão em contacto, em que o titular do direito tratou, necessariamente, com o menor, É sem razão de ser nos atos cambiários ou cambiariformes.

No tocante ao vendedor-subscritor, tem êle de ser *comerciante,* para poder criar duplicatas mercantis. Donde o dilema:

ou se considera inexistente, ou nula, a duplicata mercantil que o não-comerciante, menor, criou e foi parar às mãos de possuidor de boa fé, ou se tutela a boa fé dos possuidores, a despeito de não ser comerciante o criador do título nem ser capaz (está entre os dezesseis anos e a data da plena capacidade). Certamente, só o comerciante pode criar duplicatas mercantis Se o menor conseguiu se fazer comerciante, os princípios sôbre capacidade incidem; se o não conseguiu tudo se passa como a respeito dos que, ainda maiores, não sendo comerciantes, criam duplicatas mercantis. Os títulos não são duplicatas mercantis.

3. PRóDIGOS. No direito brasileiro, há a incapacidade dos pródigos, mas tal incapacidade sOmente começa com a sentença de interdição, devidamente registada. Perdendo a capacidade de contrair obrigações civis e comerciais (Código Civil, art. 69, III), perdem êles a capacidade de contrair obrigações cambiárias e cambiariformes. Mas é relativa a incapacidade dos pródigos.

Se acontece que o pródigo precisa de praticar algum ato" cambiariforme. faz-se mister a autorização judicial, que regule, em geral, os atos praticáveis pelo pródigo com a assistência do seu curador, ou do especial para o caso. A respeito dos menores e das mulheres, há o princípio geral do direito cambiário que os faz obrigados cambiariformes quando ocultaram o seu estado. Não vale isso para os pródigos. Bem que a incapacidade dêles seja relativa enquanto absoluta a dos loucos, a propósito dêsses como daqueles a proteção do indivíduo não é superada pelo interêsse do tráfico cambiariforme. A notoriedade do estado de loucura, que não deve ter efeitos somente entre figurantes em contacto, faz independente da sentença de interdição a incapacidade dos loucos; o estado de prodigalidade carece de tal notoriedade, mas, por isso mesmo, se exigem a sentença de interdição e a publicidade registária, para que dessa partam os efeitos da incapacidade, necessariamente *erga omites.* Por vêzes, o interêsse do indivíduo tem de ser superado pelo interêsse geral; porém, no que concerne aos pródigos, uma vez que só se lhes dá proteção a partir de formalidade pública, não se poderia admitir que o interêsse geral, assaz comprometido pela eficácia da publicidade, passasse à frente do interêsse daquele que a lei quis proteger e, ao regular a proteção, já levou em conta, fixando o ponto de partida dos efeitos da interdição, os interêsses gerais, quaisquer que êles sejam.

4. A CAPACIDADE CAMBIARIFORME E O DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. As regras de capacidade, que acima extraimos, e são regras de direito cambiário e cambiariforme, somente concernem aos obrigados brasileiros e estrangeiros subordinados ao estatuto brasileiro. Desde que o que se vai obrigar é subordinado ao estatuto de outro Estado que o Brasil, ou é apátride domiciliado noutro Estado, cumpre recorrer-se a essa lei. Se ocorre que a lei do Estado cuja nacionalidade foi perdida pelo apátride ainda o repute submetido ao seu direito e outra solução pretenda o estatuto do Estado onde é domiciliado o apátride, temos de atender aos princípios que mais de espaço apontamos no *Tratado de Direito Internacional Privado,* e, como matéria de sobredireito, bem que dêles falemos, são estranhos ao objeto dêste Tomo.

Se a lei pessoal do estrangeiro, ou do Brasileiro, ou do apátride, entende que se devem aplicar à capacidade cambiária e cambiariforme os princípios da capacidade civil do seu próprio direito, ou de outro direito, ou se são de incidir os próprios princípios de direito cambiário seus ou de outro sistema jurídico, em tudo há de ser atendida. É o direito competente, e só Ole pode responder. Não podemos introduzir nenhum critério de direito brasileiro, salvo se é a própria lei estrangeira que no-lo ordena. Se o obrigado tem mais de uma nacionalidade e uma delas é a brasileira, o juiz brasileiro há de consultar a lei brasileira, e tão-somente ela. Se as duas ou mais nacionalidades são de Estados estrangeiros, o problema resolve-se de acôrdo com os princípios, que escapam ao direito substancial. É verdade que o Decreto-lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, art. 16, estabeleceu que, quando se houver de aplicar a lei estrangeira, ter-se-á em vista a disposição dessa, sem se considerar qualquer remissão por ela feita a outra lei; mas tal regra jurídica destoa de qualquer atitude em matéria de competência dos Estados e levaria à aplicação de lei que o próprio Estado competente não aplicaria. O legislador bronco de 1942, tempo fértil em tais aberrações, ditou regra jurídica como se fOsse o legislador do mundo.

Em todo o caso, o interêsse do próprio tráfico, a proteção do público, inspirou à Lei n. 2.044 (art. 42, parágrafo único) a seguinte regra jurídica: “Tendo a capacidade pela lei brasileira, o estrangeiro fica obrigado pela declaração, que firmar, sem embargo da sua incapacidade, pela lei do Estado a que pertencer”. Assim, se é incapaz segundo a *lez patriae,* ou, se é o caso, segundo a lei-conteúdo, e capaz pela lei brasileira, a declaração vale cambiàriamente ou em direito cambiariforme. O fato também pode ocorrer em se tratando de apátride, cuja lei o considere incapaz, ao contrário da lei brasileira. Tal regra jurídica é, exclusivamente, principio de direito cambiário, ou cambiariforme, e não de direito civil brasileiro. Em conseqUência disso, se fôr inadmissível, nula, ou ineficaz, por outro motivo, a obrigação cambiária do estrangeiro incapaz por sua lei e capaz por direito brasileiro, não vale, por esse defeito, no direito civil brasileiro. (Terá valor, no direito civil estrangeiro, se êsse possuir regra igual, ou semelhante, de direito civil, ao art. 42, parágrafo único, da lei cambiária brasileira. Trata-se de *favor negotii,* limitado ao direito cambiário ou cambiariforme. Se o direito comum o tem, tem-no para si.) 5.QUANDO SE APURA A CAPACIDADE CAMBIARIFORME. No momento da feitura da duplicata mercantil é que se apura a capacidade cambiária do criador do titulo. A teoria da aparência jurídica queria, *a priori,* a convalidação da criação cambiária inadmissível, por lhe haver sucedido a aparência da emissão. A teoria

da criação negava, *a priori,* qualquer convalidação pelo ato de se subscrever. No entanto, a lei, que é, no direito cambiário e no direito cambiariforme, como no direito relativo aos títulos ao portador, o elemento fecundante da declaracão unilateral de vontade, não é adstrita a dogma teórico, qual o da aparência jurídica, É ponto, êsse, de suma importância: a lei mesma, e não a estrutura das vinculações por declaração unilateral de vontade, é que tem de determinar o momento preciso em que deve começar a proteção ao *alter.* Desde que se conceitua como vinculação por declaração unilateral de vontade a vinculação cambiária ou cambiariforme, a técnica legislativa pode ir aos extremos da teoria da criação, ou às concessões da teoria da emissão, ou adotar, para a determinação do momento em que se deve apurar a capacidade cambiária, ou cambiariforme, momento reputado, por isso mesmo, o em que é preciso proteger-se o *alter,* solução mais ou menos casuística. Porque é à lei mesma que toca dizer onde se dá o *contacto da vontade do declarante com a vontade que* a *lei exprime.*

Quanto às demais vinculações oriundas de declaração unilateral de vontade, que se insira, após a criação, na duplicata mercantil, é no momento de ser inserta escrita pelo declarante, ou a seu rôgo, com duas testemunhas, se se trata de aceite que se afirma a capacidade.

§ 4.028. Presentação, representação e assistência

1.PESSOAS JURÍDICAS. As pessoas jurídicas, devida-mente presentadas por seus órgãos, podem obrigar-se em duplicata mercantil, Os estatutos possuem, aí, importância capital. De regra, tratando-se de sociedades comerciais, a capacidade cambiária se supõe; não assim, quando civil. Todavia, regras estatutárias podem limitar, ou excluir os podêres dos sócios, inclusive dos gerentes. As pessoas jurídicas só se obrigam dentro da esfera jurídica que, permitindo-o a lei, deixam aos seus sócios, ou a alguns ou a algum dos seus sócios , os estatutos.

Observe-se, porém, que, em virtude do art. 46 da Lei n. 2.044, sempre que alguém se disse com podêres de uma sociedade, ou outra pessoa jurídica, de que faz parte, ou não, não vinculando a sociedade, por não ter ou por ter excedido os podêres, fica cambiàriamente ou cambiariformemente vinculado.

Os Estados, os Estados-membros, os Municípios, as instituições estatais ou paraestatais, as casas de beneficência, podem vincular-se cambiàriamente, se o fazem de acôrdo com as leis do direito público

que as governam, a começar pela Constituição, e se, *in casu,* é possível a sua vinculação. Trata-se de entidades de direito público, e é preciso que concorram pressupostos materiais e formais, indispensáveis ao nascimento da capacidade cambiária da pessoa de direito público ou da entidade paraestatal. A própria forma para o exercício da capacidade cambiária costuma ser prevista em leis e regulamentos, cuja ignorância não cabe ser alegada pelos possuidores de boa fé. A manifestação da capacidade cambiária de tais sêres tem de operar-se através dos seus órgãos, ou procuradores seus, ou dos seus órgãos, porém os seus órgãos ou os procuradores estão adstritos às exigências das leis institucionais. Todavia, o simples fato de não poder qualquer dessas figuras subjetivas de direito público comerciar não implica a sua incapacidade cambiária ou cambiariforme, porque, embora comercial o ato cambiário, os não-comerciantes e os que nao podem comerciar, inclusive pessoas jurídicas, não estão, por isso, privados da prática de atos cambiários ou cambiariformes. As únicas limitacões são as concernentes à criação e emissão da duplicata mercantil, porque é exigido tratar-se de comerciante domiciliado no Brasil (Lei n. 187, art.

1.0) e de títulos cambiariformes. como o desconto para cheques e a criação de *warrants.*

O que acima dissemos quanto a entidades intraestatais de direito público brasileiro vale, também, quanto às entidades intraestatais estrangeiras.

2.REPRESENTAÇÃO E ASSISTÊNCIA ; AUTORIZAÇÃO. Se é necessária autorização, convém que acompanhe o ato cambiário ou cambiariforme, que a ela se referirá. Ao assinar, com o próprio nome, o representante legal indica a sua qualidade, para a segurança do incapaz e para a garantia do tráfico. Isso não significa que seja ineficaz o assentimento, quando o menor ou a mulher casada assina, sem que o ato conste do título, ou acompanhe o título. Nada obsta a que a mulher casada se diga assistida, referindo a escritura pública na qual está o assentimento marital.

Lê-se no art. 46 da Lei n. 2.044: “Aquêle que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela, pessoalmente obrigado”. Existe, na terminologia jurídica, diferença entre *representação* e *assistência;* o art. 46 refere-se à representação como gênero (Lei

uniforme, art. 7). Assim, se o pai, que devia assistir ao filho na declaração cambiariforme da duplicata mercantil, ainda que com autorização judicial intervenha no titulo, sem que pessoalmente intervenha o filho, vincula-se cambiariformemente, sem que o filho se vincule. Se êle intervém com o filho, dizendo ter autorização judicial, sem na ter, também se obriga sôzinho, porque a autorização judicial é permissão a êle, em proteção do filho, e não permissão ao filho. Acontece o mesmo com o tutor, ou com o curador do pródigo, quando cabe àquele, ou a êsse, assistir, e não representar, pois, ou falte a declaração do menor, ou a do pródigo, ou a autorização judicial, se obriga o tutor, ou o curador, e não o menor ou o pródigo. No caso de representação, em sentido estrito, se falta a autorização do juiz, fica sempre vinculado o pai, o tutor, ou o curador, sem que fique vinculado o filho, o tutelado ou o curatelado. Também o que se diz mandatário em duplicata mercantil, sem no ser, se obriga em direito cambiariforme, sem obrigar o pretendido mandante. O marido, quando se afirma com podêres legais, ou convencionais, da mulher, sem que os tenha, está na mesma situação. Outrossim, as autoridades públicas, ou empregados públicos

eu particulares, ou sócios de firmas, sem podêres para assumir por elas obrigação cambiária, e nos demais casos seme1h antes.

O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu, com acêrto, que o prefeito de um Município, autorizado para fazer todas as operações de crédito necessárias ao estabelecimento do serviço de águas, tem podêres para obrigar-se cambiàriamente <e, pois, cambiariformemente) dentro das verbas destinadas a êsse serviço (6 de fevereiro de 1914). Se não os tivesse, obrigado estaria pessoalmente.

3.NECESSIDADE DE ASSENTIMENTO; MULHER CASADA. Enquanto subsiste a sociedade conjugal

<Código Civil, art. 6.0, II), as mulheres casadas não podem vincular-se em duplicata mercantil, salvo com o assentimento do marido, concedido de acêrdo com o art. 243 do Código Civil, ou com o suprimento judicial de que fala o art. 245, II. O assunto da responsabilidade patrimonial do marido é estranho ao direito cambiariforme.

Os atos da mulher, assentidos pelo marido, vinculam os bens do casal, se o regime matrimonial é o da comunhão, ou só os particulares dela, se outro fôr o regime e o marido não assumir conjuntamente a responsabilidade do ato (art. 258). O simples assentimento não

significa que o marido tenha querido responsabilizar-se. Se o regime matrimonial não é o da comunhão, e há suprimento judicial, só os bens da mulher respondem. Se o regime matrimonial é o da comunhão, somente a parte dela. Se a mulher casada exerce comércio em seu próprio nome, o que exige assentimento expresso do marido (Código Comercial, art. l.~, § 4~0), ou se é sócia (não

-comanditária) do comércio do marido, pode obrigar-se cambiàriamente e por duplicata mercantil, criando-a, endossando-a, avalizando-a, ou aceitando-a, de acôrdo com o contrato social, ainda que o regime matrimonial de bens seja o da comunhão universal. Foi isso o que decidiu, em três acórdãos, a respeito de nota promissória, a

2 a

Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 6 de outubro de 1916. A solução é perfeitamente exata; e não se poderia compreender que tal exercício do comércio, implicitamente assentido, não contivesse, como todo, a parte, que é o assentimento para as vinculações cambiárias e cambiariformes.

Se a mulher é casada e exerce o comércio, sem assentimento do marido, vale a vinculação cambiária ou cambiariforme é caso semelhante ao do menor que ocultou a incapacidade; ambos se subsumem na regra de proteção ao tráfico, de que falamos. A justificação disso foi feita no Capitulo sêbre capacidade cambiária, no Tomo XXXIV.

Não sendo comerciante a mulher, qualquer que seja o regime de bens do casamento, sem assentimento do marido não se pode vincular cambiàriamente (Código Civil, art. 242, VIII). Ainda que para a manutenção da família, pois a compra dos gêneros constituiria o negócio jurídico *concreto,* e não a declaração *abstrata* do titulo (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2 de março de 1931, já transcrito, em parte, no Tomo XXXIV). Todavia, tratando-se de duplicata mercantil, pode aceitá-la, porque, no período pré-cambiariforme~ nada mais faz do que comprar à vista ou a prazo; desde que satisfeitos os pressupostos do art. 247, 1, do Código Civil. Não só, no art. 247, 1, se presume assentimento à mulher para a compra, ainda a crédito, das coisas necessárias à economia doméstica, como, no art. 247, II, para obter, por empréstimo, as quantias que a aquisição dessas coisas possa exigir. Se o art.

247, II, não basta para a ilação de poder assumir obrigação de

aceitante de letra de câmbio ou de subscritor de nota promissória, é porque se teria de descer à verificação do pressuposto de ser para a aquisição das coisas necessárias à economia doméstica, o que só se poderia fazer no plano do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente.

o assentimento há de ser inequívoco (Superior Tribunal de Justiça do Paraná, 20 de dezembro de 1930).

4.Dissolução DA SOCIEDADE CONJUGAL. A dissolução da sociedade conjugal, em virtude da sentença de desquite, ou de divórcio decretado no estrangeiro, somente se estabelece, quer êle tenha sido amigável (2.a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de julho de 1980), quer tenha sido litigioso, após o trânsito em julgado. Enquanto isso não acontece, é indispensável o assentimento. Todavia, se a mulher, ao assumir a vinculação cambíariforme, em duplicata mercantil, se disse com assentimento marital, ou, ainda, se dec1arou desquitada, vale o seu ato em direito cambiariforifle, pelo princípio geral de direito cambiário, a que nos temos referido. Os bens do marido não ficam obrigados e, no que concerne aos bens comuns, a execução obedece aos mesmos princípios que regulam a execução das obrigações resultantes de atos ilícitos.

5. MARIDO QUE ASSINA SIMULTÂNaMENTE COM A MULHER; MULHER QUE EXERCE PROFISSXO

LUCRATIVA. Se o marido assinou simultâmente com a mulher, ou após a assinatura por ela, como se ambos criaram a duplicata mercantil, ou ambos a aceitaram, ou ambos a endossaram, ou ambos a avalizaram, ou o marido avalizou a firma da mulher (1? Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 81 de outubro de 1912), ou se o marido aceitou ou endossou o título criado pela mulher, entende-se que assentiu no contrair a vinculação cambiariformee. Não assim, se a assinatura dêle é anterior à assinatura da mulher, porque, então, não conhecia êle o ato, que ela, depois, praticou, como se, criado pelo marido o titulo, a mulher o endossou. Em todo o caso, se a. mulher após a sua assinatura após a do marido, com data comum, de modo que a aparência cambiariforme seja a da simultaneidade de lançamento, considera-se com assentimento.

No direito civil, a mulher que exerce profissão lucrativa e contrai, sem assentimento, dividas, responde com o fruto do seu trabalho (Código Civil, ad. 248). Não há, porém, nenhum princípio geral de direito

cambiário que se possa tirar de tal regra jurídica.

Inadmissível a declaração cambiária da mulher casada, se vier a desquitar-se, ou se a sociedade conjugal por outro motivo se dissolver, a obrigação inadmissivelmente assumida não se convalida. Todavia, se ato positivo ou omissão da mulher vier a prestigiar a aparência da capacidade, dar-se-á vontade suficiente, segundo os princípios.

O casamento da mulher aos dezesseis anos tem efeito de *venia aetatis*. Se ela enviáva, antes de atingir os vinte e um anos, não volve à incapacidade, e 4 lamentável que, na doutrina brasileira, tenha havido quem, sem prestar atenção aos princípios do direito civil, afirmasse o contrário.

7. FALÊNCIA. A falência não torna incapaz o falido. Nada obsta a que êle crie e emita duplicata mercantil, aceite, endosse, avalize, intervenha. O que se dá é que êle não obriga a massa falida, nem pode prejudicar os credores quanto aos bens presentes ou futuros.

Também os presos, uma vez que a pena não lhes tire a capacidade (pode haver pena com efeitos de tal natureza), são aptos à assunção de obrigações cambiariformes. Em tal caso, se a mulher tinha a direção da sociedade conjugal, ao ter-se de executar a obrigação cambiariforme, contraída pelo prêso casado, a execução não atinge os bens comuns ou os bens da mulher.

Na enumeração dos efeitos da falência quanto à pessoa. do falido, não há limitação de capacidade. Tem êle, desde a declaração da falência, o dever e a obrigação de prestar as *declarações de conhecimento* de que trata o art. 34, 1, do Decreto-lei n. 7.661, de 21 de junho de 1945, de depositar em cartório os seus livros obrigatórios, a fim de serem entregues ao síndico, depois de encerrados por têrnos lavrados pelo escrivão e assinados pelo juiz (art. 34, II), de não se ausentar do lugar da falência <art. 34, III), de comparecer a todos os atos da falência (art. 34, IV), de entregar bens, livros, papéis e documentos (art. 34, V), de prestar as informações que forem reclamadas, de acôrdo com a lei (art. 84, VI), de auxiliar o síndico (art. 34, VII), de examinar as declarações de crédito apresentadas (art. 84, VIII), de assistir ao levantamento e à verificação do balanço e exame dos livros (art. 84, IX) e de examinar e dar parecer sôbre as contas do síndico (art. 84,jfl. A falência compreende todos os bens do falido, inclusive direitos, pretensões e ações , tanto os existentes na época da declaração como os que forem adquiridos no curso do processo (Decreto-lei n. 7.661, art. 39). Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação

do sequestro, o falido perde o direito de administrar os seus bens e o poder de dispor de tais bens (art. 40). O art.

40, § 1.0, do Decreto-lei n. 7.661 estabelece: “Não pode o devedor, desde aquêle momento, praticar qualquer ato que se refira, direta ou indiretamente, aos bens, interêsses, direitos e obrigações compreendidos na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independente de prova de prejuízo”. A duplicata mercantil, que o falido crie, é *ineficaz* contra a massa; não é nula. *Nulo* é o contrato de compra-e-venda de mercadorias que a falência apanhe. O art. 40, § 1.~, só atinge o negócio subjacente, simultâneo, ou sobrejacente; não o negócio jurídico abstrato da duplicata mercantil. De modo nenhum pode o falido prejudicar a massa falida ou os credores; o crédito, oriundo da duplicata mercantil, pode, após a habilitação, ser-lhe cobrado. As declarações cambiariformes que outrem, ou o próprio falido, assinou, valem. Nada obsta a que o falido endosse duplicata mercantil, que êle mesmo criou, ou que foi criada por outrem, ou que a avalize. Quanto à massa e aos credores, todos êsses negócios jurídicos são *ineficazes.* O que é nulo é o negócio subjacente, ou simultâneo, ou sobrejacerte, que tenha por objeto os bens a que se refere o art. 40, § 1.0.

8. DEFICIÊNCIA LITERÁRIA. Quanto à deficiência literária, cumpre distinguir: o que sabe ler, e não escreve; o que sabe escrever, e não sabe ler (caso do estrangeiro, que pode redigir ou copiar nota promissória em língua portuguêsa, *aliter* de Brasileiro ou Português, que o faça noutra língua, sem que saibam ler a língua em que redigiram ou copiaram, porque a duplicata mercantil, aí, há de ser em língua portugtiêsa) ; o que sabe ler, e não escreve, mas assina o nome; o que não sabe ler, nem sabe escrever, no entanto sabe assinar o nome.

Cambiàriamente e em direito cambiariforme, o que importa é que saiba e possa assinar o nome. Tudo mais é indiferente. Os princípios de direito cambiário e cambiariforme levam a essa conclusão aparentemente simplista.

Se o que se quer vincular, por alguma declaração cambiária, ou cambiariforme, não sabe assinar o nome, tem de passar procuração por escritura pública, a fim de que alguém assine por êle, com podêres especiais para o ato jurídico cambiário ou cambiariforme. Todavia, é possível ocorrer que alguém assine por Me, quer dizer ponha o seu nome como procurador do que não sabe assinar, ou que alguém escreva o nome como procurador do que não sabe assinar como se o

tivesse lançado o próprio. Aqui, os princípios do direito cambiário e cambiariforme levam a considerações tipicamente especiais, de modo que, se, da parte do que nio sabe assinar o nome, houve algum elemento de autorização, de co-participação, ou de anuência, ou de ratificação, do ato de outrem, que por éle assinou, como mandatário, ou que lhe escreveu o nome como se o próprio fôra, vinculado fica o firniante aparente. A proteção do público, em virtude de aparência do título cambiário, impõe tal solução, que destoa do direito comum, mas que é imprescindível à função do direito cambiário e cambiariforme, que étôda ligada aos interêsses do tráfico.

Quanto ao aceite da duplicata mercantil, a Lei n. 187, art. 1.0, § 1.0, contém regra jurídica especial: “Se o comprador não souber ou não puder ler nem escrever, a duplicata será assinada a rôgo, com duas testemunhas”.

Assina alguém, pelo aceitante, a rôgo, mais duas testemunhas. A *Iex specialis* somente aproveita ao aceitante, e não aos outros declarantes cambiariformes, incluído o avalista do aceitante. Quanto ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente da compra-e-venda, la nulidade ocorre ainda que nenhum prejuízo tenha sofrido a massa, ou algum credor?

O problema tem de ser reexaminado. Com o aceite da duplicata mercantil, a rôgo e testemunhado por duas pessoas, o negócio jurídico bilateral da compra-e-venda está concluído e válido. O art. 1.0, § 1.0, da Lei n. 187

implica exceção ao princípio de que o analfabeto ou a pessoa que não pode escrever somente pode fazer declaração de vontade por escritura pública ou em juízo. A procuração com podêres especiais tem de ser por instrumento público.

Note-se que a regra jurídica formulada para o titulo canibiariforme repercutiu no direito comercial, por ocasião da feitura das leis que se referiram ao aceite. Isso não quer dizer que, se o negócio juridico básico (subjacente, justajacente ou sobrejacente) *não existiu,* passe a existir porque começou de existir o negócio jurídico unilateral.

São pontos, êsses, que ~merecem tôda a atenção.

FORMA E PROVA DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.029. Forma da duplicata mercantil

1.PROTEÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL. A duplicata mercantil é, como a letra de câmbio e a nota promissória, protegida pela lei, em atenção aos interêsses gerais, aos interêsses do *alter;* e a proteção funda-se no *rigor cambiário* ou *cambioriforme.* Não insistiremos na caracterização do que se deve entender por êsse rigor, que a técnica jurídica reputou indispensável à tutela dos interêsses que se conjugam nos títulos cambiários e cambiariformes.

À semelhança do que se passa quanto à letra de câmbio e à nota promissória, os requisitos ditos essenciais da duplicata mercantil são, quase todos, formais: de modo que está na forma quase o assunto inteiro da eficácia das duplicatas mercantis. Em todo o caso, alguma coisa há, que não é exclusivamente formal e já diz respeito à vontade suficiente.

A *subscrição* é o fato principal na assunção das vinculações cambiárias e cambiariformes. Tôda e qualquer vinculação

cambiária ou cambiariforme, na letra de câmbio, na nota promissória e na duplicata mercantil, emana de declaração unilateral de vontade, *dentro de uma forma,* que o sistema cambiário ou cambiariforme fixa.

2.TUTELA JURÍDICA E EXIGÊNCIA DE FORMA. À exigência de forma, restrita e simples, está ligada a sanção. Onde a infração dos princípios formais atinge o que a lei reputa minimo imprescindível ã tutela jurídica, a conseqUência ou é a *inexistência,* ou é *a nulidade.*

Cumpre, porém, observar-se que a inexistência, ou a nulidade, pode ser de todo o ato criativo da duplicata mercantil, chamada inexistência, ou nulidade do ato unitário, ou somente de alguma das declarações insertas, de algum dos atos cambiarifonnes singulares. Então, a má sorte de um ato não se contagia aos outros.

Por outro lado, nem sempre o ato cambiariforme nulo é tido, no direito comum, como nada jurídico. O direito cambiário e o cambiariforme não impõem ao direito civil, ao direito comercial, ou a qualquer outro ramo do direito, a sua sanção. fl possível que um ato não exista, ou seja nulo, perante os princípios do direito cambiário, e exista e valha no domínio do direito comum, ou de qualquer divisão do direito. Por igual, as sanções do direito comum, ou de qualquer

divisão do direito, nenhuma atuação possuem no direito cambiário e no cambiariforme que estabelecem os princípios de validade formal e material dos atos cambiários e cambiariformes, sem qualquer dependência doutrinAria.

3.CÁMBIARIEDADE E NÂO-CAMBIÂRIEDADE nos TÍTULOS DE CRÉDITO. Somente o direito cambiário pode responder sObre a cambiariedade ou a não-cambiariedade de qualquer título, ou de qualquer ato singular. Passa-se o mesmo no direito cambiariforme. Se se diz que é cambiário, ou cambiariforme, e vale, como tal, o titulo, uma das consequências é a de se estabelecer a inoponibilidade de certas defesas. É de notar-se que a sua resposta, muitas vêzes, surpreende, profundamente, alguns civilistas: vale o título, bem que não valha a obrigação do que o criou; isto é, vale o título como repositório para as vinculações cambiárias ou cambiariformes de outrem. Onde se declara que a tutela jurídica não se exerce, pode vir à tona todo o séquito das defesas, ou algumas delas, como alguma coisa que, vindo do negócio jurídico subjacente, ou do negócio jurídico simultâneo, ou do negócio jurídico sobrejacente, ou de circunstâncias pessoais do declarante, invade o *branco* deixado pelo direito cambiário ou cambiariforme. Depois de endossada, ou aceita a duplicata mercantil, a abstratização impõe o trato cambiariforme, e a boa fé do possuidor protege-o, como se se tratasse de letra de câmbio. Ainda quando não valha a declaração singular de vontade do subscritor, pode valer a do declarante posterior, se o título, como ato unitário, vale.

4.REGRAS JURÍDICAS COGENTES DO DIREITO CAMBIÁRIO E CAMBIARIFORME; CONCEITO DE

ATO UNITÁRIO. Seria difícil conceber-se a abstração dos títulos cambiários e cambiariformes, sem o complexo de regras jurídicas cogentes, que preestabelecem o rigor cambiário e cambiariforme. Dá-se, então, o que em imagem um tanto material podemos apontar: o titulo cambiário (letra de câmbio ou nota promissória), ou cambiariforme (duplicata mercantil), é algo de completamente Oco de causa, mas, em compensação, de pele rija, que é a forma.

Onde o criador da duplicata mercantil, o aceitante, o avalista, o endossante, ou o interveniente, sacrifica a forma, que a lei reputa essencial, sacrificada é a sua vontade, e não a lei. Mas há dois processos de sacrifício: a sanção da inexistência ou nulidade do ato unitário, ou do ato singular, ou a de se não considerar escrita a

declaração ou parte da declaração do vinculado cambiariforme.

Se o ato unitário é nenhum, ou nulo, é ineficaz, como pagamento cambiário, o pagamento que se faça. Cabe a repetição do indébito segundo os princípios do direito comum. Por outro lado, é ao direito comum que cabe dizer se a execução cambiàriamente ou cambiariformemente ineficaz cria eficácia. Tal eficacização será exclusivamente de direito comum, e não de direito cambiário ou cambiariforme.

O mesmo raciocínio há-se de fazer quanto à nulidade.

Devemos distinguir a duplicata mercantil perfeita e completa, que, ainda prescrita a dívida, é duplicata mercantil, a duplicata mercantil imperfeita, que, ainda quando não tenha alcançado o tempo de prescrição, fixado às obrigações cambiariformes, não é duplicata mercantil, e a duplicata mercantil em que o criador dela começou a satisfação dos requisitos para que se possa ter a cártula como forma suficiente de vontade cambiariforme, assunto que mais de espaço trataremos.

5.ATo UNITÁRIO E NULIDADE. Nulo o ato unitário da duplicata mercantil, nula é tôda ela, e nulos cada um dos atos singulares nela praticados. Se os atos cambiários singulares, em si perfeitos, se acham em duplicata mercantil que, cambiàriamente, ou em direito cambiariforme, não vale, são êles *ineficazes.* Não há, em direito cambiário, a regra do art. 148, □

1 a parte, do Código Civil, que estatui não prejudicar a nulidade parcial de um ato a parte válida, se essa fôr separável. Porém a forma é tão relevante nos títulos cambiarios e cambiariformes, que, válido, formalmente, o todo unitário, é possível que valham as obrigações nêle insertas sem que valha a declaração do criador do título; de modo que, quando se diz válido o ato unitário, ato singular autônomo pode ser nulo, sem que a nulidade se contagie ao ato unitário, ou aos outros atos singulares autônomos, se separam o ato unitário, criação daquele que deu forma, ou que devia tê-la dado, à duplicata mercantil, e o ato singular autônomo do próprio criador do titulo.

Não só. Uma vez que ao criador do título é dado criá-lo só em parte, deixando a outros a possibilidade material e jurídica de completá-lo, a criação do título é ligada, conceptual-mente, ao criador, sem que, na realidade, o tenha sido. Daí a sutileza dos dois conceitos: ato unitário da duplicata mercantil e ato singular autônomo do criador dela.

6.FORMA MATERIAL DA DUPLICATA MERCANTIL. A duplicata mercantil é, de ordinário, feita em retângulo de papel, todo escrito, ou em parte impresso, ou dactilografado, e em parte escrito, na frente (anverso), no sentido do comprimento, e por trás <verso), no sentido da largura. Como dissemos a respeito da letra de câmbio, nada obsta a que, para a feitura, se empregue outra matéria que o papel (pano, madeira, metal, pergaminho, marfim, celulóide). A lei não exige que as próprias assinaturas sejam a tinta, de modo que é possível fazer-se a firma a lápis. Não se proibem, tão-pouco, outros processos de grafia (perfuração, ácidos, gravação, relêvo), para a parte que pode não ser hológrafa. É acadêmica a questão de se saber se a duplicata mercantil pode ser concebida em disco fonográfico. A resposta é a que demos a propósito da letra de câmbio: é de admitir-se, desde que, nos lugares devidos, estejam as palavras que devem ser do próprio punho. São excluidos outros processos de fixação (telegrama, cinema), porque constituIriam reproduções, e não instrumentações.

A escritura pública pode ser usada como instrumento da duplicata mercantil, conforme mostramos no tocante à letra. de câmbio e à nota promissória, apesar da discussão na doutrina brasileira a respeito daquelas. Com isso, estariam satisfeitas tôdas as exigências de direito privado e de direito fiscal.

7.DESTINAÇÃO DOS LADOS DA DUPLICATA MERCANTIL. Cada lado da duplicata mercantil tem a sua destinação: na parte anterior, *fades,* anverso, escreve-se o contexto do título; na parte posterior, *tergum,* verso, lançam-se os endossos. Os avales e as quitações podem ser escritos em qualquer lado. A respeito da duplicata mercantil, como a respeito da letra de câmbio, a prática estabeleceu que seja longitudinal, no anverso, a escrita, ao passo que de baixo para cima (largura) no verso.

O criador do título, na duplicata mercantil, afirma, ao endossar, e daí a sua obrigação, que outrem (o comprador) *deve,* ao passo que é o próprio criador do título cambiário que promete pagar, em se tratando de nota promissória, e, quanto à letra de câmbio, o criador do título cambiário afirma, e dai a sua obrigação, que o sacado *aceitará* e *pagará.*

São de afastar-se as criações por telegrama, ou por outro meio de fixação, que não contenha as assinaturas do próprio punho. *De lege* lata, não é admissível a assinatura gravada mediante registador fonográfico; *de lege ferenda,* não seria contrário aos princípios que tal forma de assunção se concedesse aos que só poderiam exprimir, pela

voz, a vontade cambiária ou cambiariforme.

8.PAPEL QUE NÃO BASTA PARA OS ENDOSSOS E AVALES; ALONGAMENTO DA DUPLICATA MERCANTIL. Às vêzes, o papel, em que se desenvolve a duplicata mercantil, com as suas múltiplas assunções de vinculações cambiariformes, não basta para os novos endossos e avales. É preciso *alongar-se.* Tal alongamento obtém-se mediante acrescentamentos de partes novas, que se colam, ou que por qualquer modo se ligam materialmente ao título primitivo. O titulo é um só. Os aumentos têm de fazer corpo único com a cártula primitiva. Daí a necessidade de haver aderência completa, ou, pelo menos, dados positivos que subordinem o pedaço acrescido ao escrito primitivo. Trata-se, em verdade, de questão de fato, que por si só sugere medidas cautelosas, a fim de que se estabeleça uma como exclusão da solução de continuidade entre dois pedaços de papel, tais como o começar-se num dêles uma declaração, continuando-se, ou acabando-se no outro, e o referir-se, nesse, a alguma coisa que dê a identificação do título que se alongou.

§ 4.030. Provas a respeito de duplicata mercantil

1.O REGIME DAS PROVAS NO DIREITO CAMBIARIO E CAMBIARIFORME. No direito cambiário e cambiariforme material, o regime de provas é autônomo, inconfundível com o regime das provas do direito comercial, ou, *a fortiori,* do direito civil. Cumpre, porém, no tocante à duplicata mercantil, *ad instar* do que ocorre com a letra de câmbio, que se não confunda o regime de provas do direito cambiário material com o regime de provas no direito processual concernente aos títulos cambiários e cambiariformes. Aqui, de regra, a prova dos fatos obedece aos princípios do direito processual comum.

Nenhuma prova, inclusive a documental, ainda que por escritura pública, é de admitir-se contra o conteúdo objetivo da duplicata mercantil, ou contra as suas cláusulas formais aparentes. Sempre que algum dizer há de constar da duplicata mercantil, todos os elementos, para a sua explicitação, ou, até, para a sua interpretação, hão de constar do titulo. A proibição somente cessa quando a lei mesma admite a modificação de cláusulas formais por meio de atos não-formais.

Devemos ter tôda a cautela em não transportar para o terreno das regras de interpretação do ato unitário, ou dos atos singulares

cambiariformes, regras jurídicas que pertencem ao método de interpretação e fontes da *lei* cambiária ou da *lei* sObre duplicatas mercantis. Ali, procura-se o sentido de uma vontade; aqui, de uma norma.

Todo o esfôrço de alguns juristas para identificar os dois métodos não resiste à crítica científica, máxime no domínio do direito cambiário e do direito cambiariforme.

2.ALTERAÇÕES MATERIAIS DA DUPLICATA MERCANTIL. As alterações, que podem sofrer as duplicatas mercantis, ou as destroem, ou apenas lhes inutilizam alguma parte. Tais alterações ou deixam alguma coisa da parte inutilizada, ou lhe tiram o valor jurídico, sem lhe atingirem a matéria. Pense-se no dizer raspado e no pedaço queimado.

Outro problema é o de se saber quando, não tendo o criador do titulo completado a feitura da duplicata mercantil, começa a sua admissão ou a sua eficácia cambiariforme. Em todos os casos, o de que se trata é da aparência suficiente, ou da forma que se reputa continente de vontade suficiente em direito cambiariforme.

Os princípios são os mesmos de que já tratamos no Tomo XXXIV: *a)* o *direito de cancelar* supóe, em geral, a posse do título cambiariforme, de modo que ninguém pode ter o direito de cancelar qualquer ato singular cambiariforme, ou qualquer expressão do ato unitário cambiariforme, se não tem a posse do título; lO perde eficácia o ato unitário cambiariforme se destruída, ou cancelada, nas partes essenciais, a duplicata mercantil, sem que a destruição ou o cancelamento de ato singular cambiariforme tenha, em todos os casos, a conseqUência de atingir o ato unitário cambiariforme; *c)* quem quer que esteja de posse de duplicata mercantil, podendo dela dispor, como sua, tem o direito de destrui-la, ou de cancelar algum dos seus dizeres, ou algumas das suas cláusulas, como poderia rasgar o papel de carta, ou as suas vestes, ou despejar o conteúdo de garrafa de vinho, que lhe pertencessem.

Surge a questão de se saber se o representante legal, que somente tem o poder de cobrar a duplicata mercantil, ou de endossá-la, por fôrça da lei, ou de alvará judiciário, destruindo o título cambiário, priva o representado de recorrer aos meios, que a lei aponta para a substituição do título. A breve e firme resposta que temos de dar é negativa.

8.DESTRUIÇÃO E CANCELAMENTO; ELEMENTO OBJETIVO E ELEMENTO SUBJETIVO. Nem sempre o fato de ter sido destruído, ou cancelado, em alguma das suas partes, o título cambiariforme, pelo que poderia destruí-lo, ou cancelá-lo, tem aquela conseqUência a que aludimos. ~ de mister que a destruição haja sido propositada, ou propositado o cancelamento de modo que a destruição e o cancelamento casuais não têm efeito de extinção do direito cambiariforme. Além do elemento objetivo, que é o da aparência cambiariforme, é preciso existir o elemento subjetivo, vontade de quem destroí ou cancela.

São permitidas as retificações , ou correções, que não deixem dúvidas; e não tiram à duplicata mercantil o caráter cambiariforme as raspagens de lançamentos, no dorso, desde que os requisitos legais foram satisfeitos. Se ocorrem no contexto do titulo, é de exigir-se que tenha havido suficiente expressão de vontade cambiariforme.

Se alguém apõe "visto" em titulo cambiariforme, é preciso que as circunstâncias aparentes excluam a assunção da vinculação por parte dêle, para que se não obrigue como avalista ou como endossante. Certo, o visto apôsto pelo fiscal do comprador, contra quem se tirou a duplicata mercantil, não se considera aval, como bem se decidiu a respeito de letra de câmbio (Côrte de Apelação de São Paulo, 81 de outubro de 1934, *1?. dos T.,* 96, 100), mas, se vem tal visto após endosso em branco e após êle surge endosso em branco, ou em prêto, havemos de considerá-lo endosso. O visto, em si, é que se há de ter como não-escrito, salvo se a aparência mesma exclui a significação cambiariforme da assinatura. Se a alteração mata o titulo, nenhuma vinculação subsiste. Se não mata o título, mas apenas alguma ou algumas declara-ações unilaterais de vontade, só a vinculação correspondente ou as vinculações correspondentes desaparecem.

4.QUANDO AS ALTERAÇÕES NÃO TIRAM A EFICÁCIA JURÍDICA DO TITULO. Quando as alterações à duplicata mercantil não têm o efeito de tirar a eficácia jurídica do título, digamos, em têrmo mais forte, matá-lo, faltou a vontade suficiente cambiariforme para destruir a declaração ou o conjunto de declarações cambiariformes. Então, pode recorrer-se a dois expedientes, conforme os casos e, às vêzes, cumulativamente *à triplicata* e à *amortização do titulo.* Há, pois, além do meio das triplicatas, o que a lei cambiária aponta: a amortização da duplicata mercantil, desde que se achem satisfeitos os pressupostos fixados pela lei para a letra de câmbio.

As alterações à duplicata mercantil somente podem ser atendidas se, com elas, está protegido o endossatário~Portador, ou algum

endossatário ou avalista; isto é, se tem de ser levada em consideração a boa fé.

CAPÍTULO III

DUPLICATA MERCANTIL E VONTADE SUFICIENTE EM DIREITO CAMBIARIFORME

~4.031. Incidência de princípios do direito cambiário

1.A SUFICIÊNCIA DA VONTADE CAMBIARIFORME, NO TOCANTE À DUPLICATA MERCANTIL. O

regime de suficiência da vontade cambiariforme, no tocante à duplicata mercantil, é o mesmo que domina as letras de câmbio e as notas promissórias. Já vimos que, para o problema da vontade cambiàriamente suficiente, convergem as diferentes teorias do titulo cambiário, trazendo cada uma a sua solução, como corolário da concepção adotada. Tôdas elas são mais ou menos dogmáticas, tôdas elas mostram o elemento polêmico, que as desviou de teoria quase exclusivamente descritiva, por bem dizer esvaziada de teoreticidade, que seria a solução científica.

As duplicatas mercantis herdaram-no. Foi instituto que pegou de galho. Dêle pode-se dizer que se enxertou no instituto da letra de câmbio, à altura do aceite ou do endosso, o instituto da fatura-duplicado. É mais do que pegar de galho; é pegar de enxêrto.

(a)No momento em que o criador da duplicata mercantil dá ao título os elementos que constituem o *minimo indispensável* para se admitir a existência de duplicata mercantil, pode ocorrer que a cártula passe às mãos de outrem, sem a vontade do seu criador. Se se afirma que a criação basta, está vinculado o signatário principal da duplicata mercantil. Se, ao contrário, se quer que haja a emissão, isto é, o ato do criador, mediante o qual perde a posse, o elemento emissivo passa à frente, e o simples fato de se haver criado título cambiariforme não é suficiente, pôsto que necessário, para a assunção da vinculação

cambiariforme.

(Note-se que é por condescendência com a terminologia usual que se usa o têrmo “emitente”. Todavia, se, quanto à letra de câmbio, há a expressão “sacador”, que presta o serviço exigido, falta-nos, quanto à duplicata mercantil, palavra que caracterize a assunção da vinculação por parte do criador do titulo. A linguagem vulgar, a que se ateve a doutrina brasileira, descuidosa, nesse ponto, da exatidão dos têrmos jurídicos, usa a palavra “emitente” para designar o que assumiu, pela criação da duplicata mercantil, a vinculação cambiarifonne. O emprêgo da palavra “vendedor” tem o inconveniente de lembrar momento do passado, que perdeu o sentido em virtude de, com o endOsso, ou com o aceite, se ter esvaziado de qualquer alusão à causa do título. Talvez seja tarde para a improvisação e a adoção de nOvo vocábulo, tão arraigado está o hábito de se chamar vendedor ao criador da duplicata mercantil. Usemos, pois, “vendedor-criador”. Quanto à palavra “emissão”, não pudemos ter condescendência, pois seria perniciosa à exposição científica qualquer confusão entre criação e emissão da cambial.)

(b)O art. 82, a), da Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, diz que a duplicata mercantil conterá a denominação *duplicata,* a data e o número de ordem. Tal denominação faz parte da declaração de vontade; porque querer assumir obrigação por duplicata não é o mesmo que assumir obrigação. Quem, porém, assinou o papel em branco, como subscritor-vendedor, ou como comprador-aceitante, ou como endossante, ou avalista, não pode eximir-se à vinculação assumida provando que a inserção da denominação foi posterior, salvo perante os que se acham de má fé; *e. g.,* perante aquêle que sabe ter sido impressa, ou dactilografada, ou escrita, depois de se haver apôsto a assinatura, a denominação. Idem, quanto à data e ao número de ordem da duplicata mercantil.

O segundo requisito (ad. 89, b) é o número da fatura, do copiador e da fôlha. Tudo isso pode ser inserto depois; a falta não pode ser oposta ao possuidor de boa fé.

Terceiro requisito (art. 89, o) é o da importância da fatura por algarismos e por extenso. Pode ser inserto depois; a falta não é oponível ao possuidor de boa fé.

Quarto requisito (art. 39, á) é o nome e domicilio do vendedor. Também êsse se pode satisfazer depois; e seria

-contra os princípios poder ser oponível ao possuidor de boa fé. Idem, quanto ao quinto (art. 89, *e)* requisito, que é o do nome e domicílio do comprador.

A data do vencimento é o sexto requisito (art. 89, fl. Pode ser inserto depois; a falta não se opóe ao possuidor de boa fé.

No art. 89, g), diz-se requisito "a declaração de reconhecimento de sua exatidão com a obrigação de pagá-la, para ser firmada de próprio punho pelo comprador" ou seu representante legal. Tal declaração de conhecimento, seguida de declaração de vontade, é inserível depois; e a sua falta não é oponível ao possuidor de boa fé. Mesmo porque ainda não há a assinatura, que será o aceite.

Também é inserível depois, e não pode a falta ser oposta ao possuidor de boa fé, a cláusula à ordem (art. 39, *h).*

Também é inserivel depois, e a sua falta não pode ser oposta ao possuidor de boa fé, a indicação do lugar do pagamento (ad. 8.0, *i).* Tanto mais quanto, se nada se diz, entende-se que é pagável no domicilio do vendedor.

Essencial, isto é, necessária à existência da obrigação cambiariforme *inicial* é a assinatura pelo vendedor, ou seu procurador com podêres especiais. Outrossim, a assinatura do comprador-aceitante é necessária à existência do aceite. E assim por diante. O título apenas assinado é título em branco, que pode vir a ser letra de câmbio, nota promissória, ou duplicata mercantil, *desde que se encha.* A falta, se anterior, é inoponível ao possuidor de boa fé.

O rigor cambiariforme não é maior do que o rigor cambiário.

(c) Não é verdade que o título não possa ser cheio depois. É êrro dizer-se que o portador não pode encher o titulo: pode enchê-lo, responde pelo ilícito do seu ato, se o há; a proteção cambiariforme existe, apenas o obrigado cambiariforme pode opô-lo ao que o encheu e ao possuidor de má fé.

Não o pode opor ao possuidor de boa fé (fora dos princípios, Finio O. PENA, *Da Duplicata,* 41). Quanto ao requisito do art. 8.0, b), que é o do número da fatura, do seu copiador e da respectiva fôlha, entendeu a Côrte de Apelação de São Paulo, a 2 de dezembro de 1986 (1?. *dos 1*"., 105, 140), que é meramente fiscal. Mas isso seria dispensar-se na lei. O possuidor, vendedor-subscritor, ou endossatário, ou interveniente, pode enchê-lo, é outra questão. Mais absurdo ainda §sse

acórdão da COrte de Apelação de São Paulo, a 2 de dezembro de 1986 *(R. F.,* 69, 524), em que se tentou sustentar que no art. 89 da Lei n. 187 há requisitos de direito fiscal e requisitos de direito das duplicatas mercantis <"Dentre os requisitos estabelecidos pela lei ..., alguns existem . .., que são o obrigatórios únicamente para os efeitos de fiscalização por parte da Fazenda Nacional e a sua omissão dará lugar a imposição de multa fiscal únicamente").

2.AS TEORIAS E A VONTADE CAMBIÀRIAMENTE SUFICIENTE.

Bem que as diferentes teorias acentuem certo momento como o mais característico, os nossos dias revelam que as próprias teorias contratualisticas, por diferentes caminhos, às vêzes assaz tortuosos, rumam para as verdadeiras soluções científicas, tais as concessões que os fatos lhes impõem.

Nem tudo, na assunção das vinculações cambiárias, é comum a elas, aos títulos ao portador, às promessas de recompensa ou aos atos previstos em lei como ilícitos ou puníveis, mas é indiscutível existir traço comum entre todos êles. O que importa é o contacto com o *alter,* a que a lei houve por bem proteger. Tal proteção de generalidade supõe a *aparência* do titulo, o que levou certos escritores à pretensão de alçarem tal exigência de aparência ao pôsto de fato único explicativo. Operou-se, então, uma como materialização do elemento suscitador da vinculação cambiariforme, com evidente descaso pelos fatos mesmos da vida do título cambiariforme: declaração de alguém, contacto com outrem.

8.VONTADE E DIREITO COMUM. Ainda mais do que a respeito da letra de câmbio, na qual a existência do *saque* parece advertir de que o direito comum não deve ser invocado, foi maléfica a influência do direito comum, a propósito da duplicata mercantil, quer diretamente, quer pela resistência que oferecia à concepção científica da assunção das vinculações cambiárias e cambiariformes. A história da dogmática da cambial poderia ser traduzida em têrmos de luta constante, com avanços e com recuos, entre as fOrças interiores, originais, da letra de câmbio e do bilhete à ordem ou nota promissória e as categorias do direito comum, especialmente dêsse direito que apêgo romanístico, tão dificilmente combatível, entendeu considerar ramo não só comum, mas principal.

A despeito de existir na duplicata mercantil referência ao negócio jurídico de compra-e-venda, o que logo se nos apresenta é obrigação

por declaração unilateral de vontade, na qual os problemas são similares àqueles que se nos deparam no direito relativo à letra de câmbio e à nota promissória. Dai devermos pré-eliminar o influxo do direito comum. A história dogmática do século passado e do presente aponta-nos o direito cambiário como um dos principais elementos, de que se lançou mão, para se proceder a desmonte de mentalidade, o que de si só bastaria para se pôr em evidência o mal de se querer deformar o fato da assunção das vinculações cambiárias e cambiariformes para ajustá-lo à do direito comum, civil e comercial, insuficienteinente desenvolvido e verdadeiramente peado por suas tendências retrógradas e certa ferrugem romanística.

Na duplicata mercantil, há declaração de vontade, que a lei quer dentro de molde legal, e, do outro lado, a vontade da lei, na sua função de proteger a generalidade, o *alter,* isto é, em têrmos mais concretos, aquêle que confiou nas cautelas da lei. Note-se que o elemento psicológico é de extraordinária importância, pôsto que a forma passe a ter papel de grande monta, e a confiança, que a lei inspira, assente em dados da aparência do título. De regra, os escritores são propensos ou a excluir o valor do elemento volitivo, ou a fazê-lo excludente do elemento formal.

Em verdade, o elemento formal está à base da dogmática do título cambiário, e, pois, do elemento cambiariforme, mas exatamente na sua função, assaz delicada, de proteção de dois interêsses assaz respeitáveis, o de quem declara e o da generalidade. Tôda a política jurídica do direito cambiário e, pois, do direito cambiariforme, se cifra na procura de linha sábia, que sacrifique o menos possível dos dois interêsses. É o que teremos de ver, mais de espaço, no correr dêste Capítulo.

§ 4.032. Promessa inserta na duplicata mercantil

1.A PROMESSA DO CRIADOR DA DUPLICATA MERCANTIL.

O criador da duplicata mercantil não promete, de si só, o pagamento; tal promessa êle só a faz quando endossa o título. A prestação será, precipuamente, satisfeita por êle. Dai a sua vinculação, que é indireta. Não há, no ato de criar, nenhuma ordem de pagamento, não há nenhum saque, de modo que, à diferença da letra de câmbio, faltam antes do endosso as figuras subjetivas do sacador e do sacado. Nem se pode dizer, por meio de imagem, que, na duplicata mercantil, sacador e sacado são figuras potenciais. Se existisse saque <em sentido

amplíssimo), desde o início, tratar-se-ia de letra de câmbio; não no há, sequer, a favor de si mesmo: não há nenhum saque, ainda em amplo sentido, antes do endosso; só o há, quando sobrevém o endosso. Então, se o endosso fôsse ao próprio, haveria duplicata mercantil em que o "sacador" e "sacado" seriam a mesma pessoa: o criador do titulo prometeria prestação de outrem, daria a ordem a favor de outrem, bem que, materialmente, êsse outrem fôsse êle mesmo.

Criada a duplicata mercantil, as declarações de vontade inequivocamente lançadas, quer pelo signatário do ato unitário, quer por outrem, não valem, se exprimem o contrário do que elas mesmas dizem; de modo que a vontade suficiente e realizada cria o direito, ainda que contra ela existam outros elementos de vontade do obrigado.

É fato positivo na vida jurídica da duplicata mercantil que, criada ela, o *alter,* a generalidade, não sofre prejuízo com o furto ocorrido entre a criação do valor, que é a duplicata mercantil mesma, e a expressão da vontade pela emissão. Note-se que, *ex hypothesi,* a emissão não se deu. Diante de tal fato positivo, algumas teorias afirmam que a declaração unilateral de vontade havia de ocorrer no momento da emissão, e o direito cambiário excepcionalmente a exclui. Ora, Lpor que haveria o direito cambiário (e, pois, cambiariforme) de abrir tão grave exceção? Se, em todos os casos semelhantes, o direito cambiário e cambiariforme intervém com o propósito de dispensar a declaração posterior à criação do titulo, mais fácil seria dizer-se que há regra, e não exceção. Demais, a criação é ato jurídico que antecede (de ordinário) ao ato jurídico do endosso pelo criador. Endossar é outra coisa que criar. Se alguém, que ainda não criou a duplicata mercantil, a endossa, pode, depois, criá-la, porque aos dois atos correspondem duas assinaturas distintas, embora da mesma pessoa. Certamente, quem a endossou antes de criar, isto é, antes de a assinar como vendedor, apenas se expôs à responsabilidade, por sobrevir enchimento em nome de outrem, ou por falso da sua assinatura como vendedor; mas tudo isso patenteia que criar e endossar como criador do título são atos jurídicos inconfundíveis.

Porém não só. Se o título foi criado e a vontade do momento da emissão é diferente daquela que se inseriu no título, é a aparência do título, e não a verdade psicológica do momento da emissão que constitui o ponto decisivo para a apreciação da vontade suficiente em direito cambiário ou em direito cambiariforme.

Donde têrmos de tirar conclusão, *grosso modo:* a vontade declarada por ocasião de se emitir o título, aliás de cair o título na ambiência

exterior, não é suficiente, nem necessária.

2.NATUREZA DA DIVIDA CAMBIARIFORME. De passagem, verifiquemos se é possível explicação da assunção das dívidas e obrigações cambiarifonnes *ad instar* da responsabilidade pelo fato das coisas. Aqui, temos de especializar o assunto à duplicata mercantil.

Há traço comum entre as obrigações *ex lege,* as obrigações penais <de direito penal), as obrigações assumidas em título ao portador, em promessas ao público, em cambiais, em duplicatas mercantis e em cheques; porém é indiscutível que há mais elemento de vontade na assunção das obrigações por declaração unilateral de vontade (títulos ao portador, promessas de recompensa, títulos cambiários e cambiariformes) do que nas obrigações *ex lege,* tais como as oriundas de responsabilidade pelo fato das coisas. Não se deve levar a analogia a conseqUências que exorbitariam da natureza especial de cada uma daquelas obrigações.

3.REQUISITOS ESSENCIAIS DA CRIAÇÃO. Para que se dê como criada a duplicata mercantil, é preciso que se tenham por suficientes *forma e inserção de vontade.* A lei cambiária e, pois, a lei cambiariforme marcam uma e outra sufíciencías, com aquêle propósito protectivo, que é essencial à sua política jurídica de evitar prejuízos aos dois interêsses em jOgo, o do declarante e o da generalidade, do público, do *alter.* Por isso mesmo, a maioria das regras da lei cambiária e da lei sObre duplicatas mercantis é cogente. Em todo o caso, há regras juridicas dispositivas, regras jurídicas que penflitem, portanto, o *branco* deixado à autonomia da vontade. Aqui, é de grande importância o momento em que cessa a retificabilidade da expressão da vontade. O principio é comum à letra de câmbio, à nota promissória e aos titulos cambiariforme enquanto é possível o ato de destruição, é possível a retificabilidade. Mas o fato de destruição depende de não ter passado a outrem a posse, de modo que tudo se reduz a questão de contacto com o *alter.* de notar-se que o criador do titulo cambiário, o próprio criador da duplicata mercantil, é um dos protegidos pela lei, porque é possível ocorrer que êle guarde o titulo como *alter.*

Demos exemplo: o comerciante A, que tem de fechar amanhã um negócio, para o qual não basta a duplicata mercantil de sua criação, obtém, no título que fêz, o aval de outro comerciante, ou de qualquer outra pessoa, que, com a assunção da vinculação cambiariforme, valorize (no sentido econômico), o titulo, ou insere o nome dêsse

comerciante, ou o nome dessa pessoa abonada, como endossatário do título, e dela consegue o endosso àquele com quem vai entabolar a negoclação; a leí considera o criador do título cambiário como um ego, que fêz o titulo, e um *alter,* que o possui, porquanto a sua aparição depois do contacto com o *alter* (aval ou endOsso) o torna *alter,* isto é, um dos que fazem parte da generalidade protegida pela lei. Outro exemplo ainda acentua, com mais vigor, a cumulação do *ego* e do *alter:* segundo o contrato social, o comerciante A, que precisa do titulo para o dia seguinte, ou qualquer outro momento, s&mente pode assinar duplicata mercantil conjuntamente com o sócio; os dois subscrevem o titulo e o comerciante A guarda-o no cofre. A lei protege êsse comerciante como *alter,* porquanto a entrega do titulo a êle pelo sócio, com o propósito de alienação posterior a arbítrio do comerciante A, coloca a êsse na situação de *alter.*

1.RESERVAS MENTAIS, PACTO "DE NON rETENDO"; DEFEITOS DE VONTADE E NÃO .SERIEDADE.

(a) Não cabem, em direito cambiário e cambiariforme, reservas mentais, ainda entre o criador da duplicata mercantil e o primeiro endossatário, ou qualquer possuidor que delas saiba. O pacto *de non petendo* é estranho ao regime cambiário e cambiariforme; se, nas relações entre as partes, vem à tona, os efeitos são do pacto extracambiário ou extracambiarifornie, e não da reserva mental em 51.

De regra, os defeitos de vontade não prejudicam a vontade cambiária ou cambiariforme, por se levar em consideração a segurança do tráfico. Por outro lado, a não-seriedade pode infirmar a vontade, desde que se trate de não-sério grave e seja perceptível no exame do titulo como expressa formal.

(b) A simulação é sem efeito. O acOrdo *de non petendo* pode ter conseqUências, se o possuidor co-deliberou ou aquiesceu na simulação, e só em relação a êle. A objeção de simulação é tratada como as objeções pessoais.

(c) Também o êrro, quer de direito, quer de fato, não vicia o ato de criação cambiariforme, ou qualquer uma das declarações cambiariformes acidentais. Se assim não fôsse, estaria gravemente comprometido o programa político-jurídico de tutela dos interêsses da generalidade. A inoponibilidade do êrro protege qualquer possuidor de boa fé, inclusive o mediato; portanto, não só o terceiro. Ao primeiro endossatário ou ao terceiro possuidor, se de má fé, abre-se a

oponibilidade, mas porque o direito cambiário se desinteressa da proteção. Em conseqUência disso, podemos dizer que a vontade é cambiariformemente suficiente a *dos peito dos vícios de êrro.* Note-se, então, que a duplicata mercantil não é atingida, o que é atingido é o ato jurídico subjacente, que, *ex hypothesi,* vem à balha, entrando pelo *branco* deixado pelo direito cambiário. É possível pensar-se em êrro em ato jurídico simultâneo ou sobrejacente; e a solução é a mesma.

(d) Também o dolo é excluido dos vícios da criação cambiariforme. No *branco,* deixado pelo direito cambiariforme, pode êle aparecer, em objeções àquele com quem tratou o que subscreveu o titulo, ou a declaração cambiariforme, ou que, conforme o direito regulador da espécie, esteja exposto às consequências do dolo.

2. VIOLÊNCIA. Em matéria de violência, é preciso levar-se em conta que o dano é causado ao subscritor: não é justo que sofram os terceiros, em vez dêle. Assim, entre as pessoas em contacto, ou entre o paciente e os que da violência se aproveitaram, cabe a impugnativa, porém somente porque, aqui, como nos outros casos, de que antes falamos, o direito cambiariforme se desinteressa, isto é, deixa de proteger. Aliás, o proceder da vítima é sempre seguido do seu silêncio, o que teôricamente reforça a solução que afirma a suficiência cambiarifonne da sua vontade.

Se o violentado avisa a generalidade, por tal maneira que salvaguarde os prejuízos ao *alter,* estabelece as situações para má fé do *alter,* que a lei reputa bastante para excluir a vinculação do coacto. Nunca nos esqueça que a proteção cambiariforme é proteção à posse de boa fé. Não se trata, e êsse ponto é de grande importância prática, de exceção pessoal própria-mente dita.

A vontade puramente material é suscetível de ser tratada do mesmo modo: ainda que absoluta a violência, se, passada a coação, o declarante não providencia para que o dano, de que foi vítima, não vitime os outros, o seu silêncio pode vir a encher o continente, vazio, de vontade puramente material, estabelecendo a responsabilidade do declarante. Daí têrmos dito que houve, com a subscrição, vontade, que de vontade só tem a forma, mas na qual a vontade posterior entra, confirmando-a, ou, melhor, enchendo-a. É o papel do silêncio, que a doutrina de hoje põe em evidência, na vida jurídica dos títulos cambiários e cambiariformes. Sem tais princípios, estaria sacrificada, sem remédio possível, a política jurídica, a que nos referimos, da tutela dos interêsses do *alter.*

Quem alega coação tem de prová-la.

3.DUPLICATA MERCANTIL EM BRANCO. Já discutimos, no Tomo XXXIV, o problema da letra de câmbio em branco. No Tomo XXXV, o da nota promissória em branco. Temos, agora, de tratar da duplicata mercantil em branco. O argumento maior contra tal título e. pois, a favor da impugnabilidade, está em que o possuídor, a cujas mãos chegou o titulo em branco, não foi induzido em êrro pelo criador do título, e não merece, em conseqUência, ser protegido. A favor de tal título levanta-se outro argumento, que não é de somenos valor: o principio mesmo das declarações formais é o de não se apurar a verdade contra a forma, isto é, contra a aparência; de modo que, para se proteger aquêle, a cujas mãos veio o titulo em branco que se encheu, o melhor caminho é admitir-se o título cambiariforme em branco. A discussão, em direito cambiário, foi longa, Os nossos dias assentaram que havia de preponderar o interêsse do tráfico; e isso se traduziu em proposição de grande clareza e justiça: se alguém assumiu o risco, foi o subscritor; foi êle quem assinou o título, não no enchendo, ou enchendo-o mal.

O que importa saber-se é se, a despeito do branco, foi Inserta suficiente vontade cambiariforme. Então, saberemos distinguir a duplicata mercantil, que o subscritor *mio chegou* a criar, ou que foi formulada, ou totalmente escrita sem ser assinada, e a duplicata mercantil que foi criada, pôsto que em branco. Há, portanto, distinção que é capital: existência ou inexistência de *todos* os requisitos apontados pela lei, e existência ou inexistência de *vontade,* em direito cambiariforme, *suficiente,* em *forma suficiente.* Se todos os requisitos, a que a Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, tem por essenciais, tivessem de aparecer *desde o inicio,* sem qualquer discrepâceia de tempo entre êles, a solução única seria a de nada ser o titulo em branco. Mas já tivemos ensejo de mostrar quanto é equívoco o adjetivo *essenciais,* que se pospõe a requisitos, e que não há superponibilidade entre requisitos ditos essenciais e vontade em forma suficiente. A conclusão lógica é existir a duplicata mercantil em branco, desde que se fixe o que é que se considera essencial à expressão dessa vontade, a que o direito cambiariforme confere o valor de suficiência.

4.CAMBIARLFORME DO ANALFABETO. No direito brasileiro, o analfabeto só se vincula por meio de escritura pública, ou por procurador constituído por escritura pública. Surge, nesse ponto, o problema mais sério, quando se trata da delimitação da tutela cambiária e cambiariforme.

(a)A lei sôbre cambiais e a lei sôbre duplicatas mercantis exigem que a, assinatura esteja no título cambiário, portanto, que o subscreva o criador do titulo, ou seu representante, ou o procurador do analfabeto, a que se concedeu poder suficiente, por escritura pública. Pode, porém, ocorrer uma das seguintes espécies: *a)* ter o analfabeto pedido a alguém que assinasse a rôgo, caso em que aparece a assinatura de outrem, com a declaração de ser a rOgo do analfabeto; b) ter o analfabeto pedido que outrem assinasse por êle, com o nome do analfabeto; *o)* ter alguém, com podêres do analfabeto, conferidos em escritura pública, assinado o título, como mandatário; *d)* ter alguém, sem podêres do analfabeto, assinado o título, como mandatário.

É lamentável o modo pelo qual a doutrina no Brasil tem descurado da meditação dos problemas, que aí surgem, deixando de prestar à jurisprudência o serviço que seria de mister. Soluções simplistas, que se chocam, perturbaram completamente a obra de justiça. Aqui e ali, alguns julgados surgem que, por terem tomado o caminho da eqUidade, e quase sempre somente por isso, se aproximam das verdadeiras soluções.

Examinemos os casos. Na espécie a), o possuidor não pode alegar boa fé: a aparência mesma do título cambiariforme mostra que se não pode ter enganado, pois que lá está escrito em que se infringiu a lei, proibitiva, como é sabido, da assunção das vinculações cambiárias pelo analfabeto, a rOgo. Ter-se-ia, para a aparência cambiariforme, de inserir as assinaturas de duas testemunhas, ou referir-se a outorga de podêres especiais, o que sOmente poderia ocorrer por escritura pública.

Na espécie b), o que assinou o titulo com o nome do analfabeto, fêz a êle subscritor aparente. Temos, então, caso de falso, regido pelos princípios próprios.

A espécie e), constitui a assunção legal de obrigações cambiárias (e cambiariformes) por parte do analfabeto.

Na espécie *d),* o mandatário aparente, pois que não tem podêres, e o mesmo vale tê-los insuficientes, fica responsável como vinculado direto, de acOrdo com o art. 46 da Lei n. 2.044.

Em todo o caso, se o analfabeto consentiu na assinatura do seu nome, ou na assinatura do representante, que se disse com podêres, cambiàriamente se vincula. Ocorre o mesmo, se qualquer das duas hipóteses foi à sua revelia, ou, até, contra a sua vontade, mas, depois, deixou que o título cambiário circulasse, sem qualquer aviso à

generalidade. O Ônus da prova de ser analfabeto o subscritor aparente, ou de não ser do punho do subscritor a vinculação cambiária, cabe a êsse.

(b) Vejamos agora o que se passa a respeito da assinatura da duplicata mercantil pelo comprador. Quanto às assinaturas de quaisquer outros declarantes cambiariformes, o que se disse sob (a) é de atender-se, sem qualquer alteração. Somente no que concerne ao comprador, o art. 1.~, § 1.0, da Lei n. 187 estatuiu: "Se o comprador não souber, ou não puder ler, nem escrever, a duplicata será assinada a rOgo, com duas testemunhas, ou por procurador com podêres especiais". Há, pois, necessariamente , três figurantes: o que assina a rOgo (mandatário verbal *para assinar)* e duas testemunhas. Se o que assinou a rOgo não fOra rogado, ou se as duas testemunhas não assistiram à rogação, ficam, em virtude do art. 46 da Lei n. 2.044, cambiariformemente vinculados. O art. 46 diz:

"Aquêle que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela, pessoalinente obrigado"; mas havemos de entender que a regra jurídica também apanha aquêles que tomam parte no ato de adimplemento do mandato ou representação, como o tutor do menor relativamente incapaz que assina como se a assinatura acima, a que se refere, fôsse do menor e nao no é, o marido que assente sem ter a mulher assinado (assinatura falsa) e as testemunhas de que trata o art. 1.~, § 19, da Lei n. 187. O art. 1.0, § 1.0, da Lei n. 187 sOmente incide quanto ao comprador; não quanto ao vendedor, ou qualquer outro obrigado em duplicata mercantil, ainda o avalista do aceitante.

§ 4.034. Representação e presentação

1.REPRESENTAÇÃO PESSOAL, NOS ATOS CAMBIARIFORMES DA DUPLICATA MERCANTIL. No tocante à *representação* pessoal, nos atos cambiariformes, cumpre distingamos a representação pessoal, para adquirir direitos, e a representação pessoal, para a assunção das vinculações cambiariformes. Não são elas superponíveis. Já vimos que não são superponiveis, tão-pouco, a capacidade passiva cambiariforme e a capacidade ativa cambiariforme. O que se exige para a aquisição de duplicata mercantil não é o que se exige para se assumir, em duplicata mercantil, a obrigação de vendedor-subscritor ou de comprador-aceitante, ou qualquer das obrigações acidentais, como as oriundas dos avales e dos endossos.

Prâticamente, o que devemos perguntar é se o possuidor teve razão para confiar na aparência do título; se a teve, a lei o protege. Protegendo-o, ou o representado concorreu para tal confiança, e deve responder, ou o representado não concorreu, e responde o representante.

2.CONSEQÜÊNCIAS DA APARÊNCIA CAMBIARIFORME. A aparência é de mister. Portanto, *necessária.*

Será suficiente sempre que se seguir de ato positivo, ou de silêncio, por parte do representado, salvo quando a lei não considere bastante a vontade dêsse. A duplicata mercantil, criada pelo pai do menor, sem a devida autorização judicial, indispensável *in casu,* não se torna vinculativa do representado, ainda se êsse anui no ato do pai, ou se, conhecendo-o, não avisa a generalidade. Mas (note-se bem) porque o silêncio não pode ser eficaz onde o ato positivo não no seria.

Se a duplicata mercantil foi feita pelo pai, ao tempo da incapacidade absoluta do filho, sem autorização judicial, e, quando essa se tornou dispensável, o filho anui na assunção da vinculação cambiariforme, cumpre verificar-se se a aparência do título se presta a que o possuIdor, recebendo o título já nesse período, possa crer na dispensabilidade da autorização judicial. Ê preciso que convirjam *aparência* e *vontade,* como aplicação mesma do principio geral de que, para a assunção das vinculações cambiárias e cambiariformes, se exige vontade suficiente em forma suficiente. Se falta forma, a proteção não pode ser invocada.

O que acima se disse vale para a representação necessária como para a representação voluntária. O que pode conferir podêres como mandante, se deixa de providenciar para salvaguarda dos interêsses da generalidade, sabendo, ou devendo saber, da criação da duplicata mercantil, ou da assunção de vinculação cambiariforme por alguém que não tem mandato, ou já não tem mandato, ou que abusou de podêres, fica vinculado em direito cambiariforme. Muitas vêzes, as circunstâncias estabelecem a vinculação cambiariforme daquele que conhece a atividade cambiariforme de outrem, em seu nome, ou deve conhecê-la, como se o aparente mandatário possuia podêres, dos quais ordinàriamente usava, ou se está em posição perante o aparente mandante, que, de costume, se tenha como compreensiva de podêres para a assunção de vinculações cambiariformes.

8.MANDANTE APARENTE E APLICAÇÃO DO ART. 46 DA LEI N.

2.044, DE 31 DE DEZEMBRO DE

1908. Sempre e sómente quando o mandante aparente não fica, em direito cambiariforme, vinculado, é de incidir o art. 46 da Lei n. 2.044 ou o art. 8 da Lei uniforme. Aquêle que lança a assinatura de outrem está na mesma situação, como responsável, que é, pela criação da aparência, quer se trate de má fé, quer se trate de êrro de direito.

4.PODÊRES 00 MANDATÁRIO. O ato, pelo qual há de vincular-se o mandante, precisa ser praticado pelo mandatário em nome do mandante. São em nome do mandante os atos em que o mandatário se diz com podêres, ou lança o nome do representado, ou escreve o nome de alguém, como signatário, sem qualquer intuito de representação, o que constitui uso de nome falso. Se se não estabelece a vinculação cambiariforme daquele cujo nome foi lançado, responde o que usou do nome falso. Se fica responsável, segundo os princípios, o dono do nome lançado, não há a responsabilidade cambiariforme daquele que usou do nome falso, bem que contra êle se possam promover os processos criminais de direito comum.

Cumpre notar-se que a existência de ato vedado entre representante e representado, que não apareça no *título,* não prejudica os possuidores de boa fé. Se o abuso, ou se a infração da lei transparece, então são os terceiros possuidores, como os possuidores imediatos, que não podem invocar a proteção da lei cambíaria. ~ sempre preciso atender-se a que a má fé não pode invocar, jamais, a proteção específica, e as defesas oriundas do abuso ou da violação entram pelo *branco* deixado sem tutela jurídica.

Se da aparência do titulo consta que a vinculação foi assumida em nome do representante, portanto, em direito cambiaríforme, sem qualquer representação, vinculado é o subscritor, e não aquêle que, no negócio subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, é o representado. A própria ratificação por parte do representado, uma vez que não aparece no título, é estranha ao direito cambiariforme.

5. REPRESENTAÇÃO E *Micros* DA VONTADE. Quanto ao ato do representante, como ato cambiariforme, os vícios da vontade são regidos pelo direito cambiariforme, pôsto que, quanto à relação entre o representado e o representante, outro direito os reja. Assim, é possível apurar-se entre procurado e procurador a viciação de vontade, pôsto que os possuidores de boa fé fiquem imunes a qualquer apreciação dos vícios da vontade na *assunção* da vinculação

cambiariforme por ato do representante. A má fé é que deixa o *branco* para a entrada das objeções e exceções.

6.ÔNUS *DA PROVA* E OBJEÇÕES OU EXCEÇÕES OPONIVEIS. O ônus da prova rege-se segundo os princípios que foram estudados no Tomo XXXIV. Não há prova contra a aparência, a favor do que concorreu para essa. Temos, pois, de supor que a representação conste do título, quer se aluda ao documento, quer não. Daí resulta que o possuidor que tem prova da representação deve propor a ação contra o representado. O que nao tem prova da representação expõe-se a que o representado objete por falta de representação Se a objeção é julgada procedente, proporá ação contra o representante. Se a propõe contra o representante, e êsse apresenta a prova da representação, terá de propor a ação contra o representado.

O caminho mais prático é acumular os pedidos, em forma alternativa: contra o representado, ou contra o representante. Não. ofende os princípios de direito cambiariforme a alternatividade dos pedidos.

O representante não é obrigado a dar a prova da representação, mas, se, depois, não na dá, responde diretamente.

Em qualquer dos casos do art, 46 da Lei *n.* 2.044 ou do art. 8 da Lei uniforme, em virtude do principio geral, no qual as regras jurídicas daqueles dois artigos se subsumem e segundo o qual o autor de uma aparência cambiária ou cambiariforme é responsável por eIa, a vinculação do representante ou do que criou a aparência cambiária ou cambiariforme é de direito cambiário ou cambiaríforme. Não cabe qualquer consulta ao direito comum. A responsabilidade existe, ainda que o nome usado não exista, desde que possa ter sido considerado existente por parte de alguém de boa fé.

Porque é cambiariforme a obrigação, nenhuma indagação se pode fazer quanto à culpa, ou quanto aos danos causados, o que equivaleria a descida ao direito comum, particularmente ao direito civil.

As defesas oponíveis são as de que disporia o representado, se tivesse havido representação e, pois, se se tivesse obrigado, excluídas as de ultrapassar a obrigação a capacidade patrimonial do representado e as *que* se originam de atos causais, inseparáveis do patrimônio do representado. Desde que o representante fica obrigado, os direitos, que tem, são *seus,* e os deveres, para com êle, são independentes dos deveres que haveria de ter para com o representado. Dada a

substituição, o representante é imune às defesas só oponiveis ao representado. Sôbre o momento em que se apura a boa fé do possuidor, os princípios são integralmente os mesmos, de que temos falado: a *boa fé só se exige no momento da aquisição ao da posse do titulo,* de modo que não prejudica ao possuidor o conhecimento posterior. Se, depois da criação do título mas antes da aquisição, o possuidor, que soubera do abuso, excesso 011 falta de podêres, teve elementos para crer em autorização posterior, em ratificação, ou em sanatória, é evidente a sua boa fé, e tem a proteção da lei.

7.PRESENTAÇIO . As pessoas jurídicas, conforme temos frisado, não são representadas por seus órgâos: os órgãos das pessoas jurídicas são, para elas, como os órgãos das pessoas físicas são para essas. Mão, bôca, ouvidos, olhos e outros órgãos são para as pessoas físicas os meios para as presentar. Passa-se o mesmo com os órgãos das pessoas jurídicas *(e. g.,* sociedades, fundações, entidades estatais). A presentação é inconfundível com a representação. O órgão da pessoa jurídica, presentando-a, pode outorgar podêres de representação a alguém.

Ésse terceiro, sim, a representa, não a presenta.

A *presentação* das sociedades tem de obedecer ao que exige a lei respectiva e ao que é inserto no contrato social ou nos estatutos. Por outro lado, é mister haver a vontade cambiariforme da pessoa jurídica. Não há confundirem-se a vontade do presentante e a vontade do presentado. Sempre que o presentado não expressou a sua vontade cambiariforme, isto é, sempre que o ato do presentante não criou a vinculação cambiariforme do presentado, o presentante expôs a prejuízos a generalidade, e a lei estabelece (Lei n. 2.044, art. 46; cf. Lei uniforme, art. 8) a vinculação direta do presentante, como aplicação de princípio geral, que podemos formular nos seguintes têrmos: o que se disse com podêres, quer convencionais, quer legais, sem os ter, ou só os tendo insuficientemente, fica pessoalmente vinculado.

O que se disse a respeito da *representação,* para invocação do art. 46 da Lei n. 2.044, tem plena incidência no tocante *presentação.*

CAPITULO IV

§ 4.035. Direito cambiário e direito cambiariforme

1.NO SISTEMA JURÍDICO, HÁ ACEITE E nÁ TRIPLICATA DE DUPLICATA MERCANTIL. No Tomo XXXIV foram longamente expostos os três postulados do direito cambiário e, pois, do direito cambiarifonne.

Aqui, incumbe à tratação verificar como êsses três postulados são observados no tocante à duplicata mercantil. A matéria é quase a mesma da letra de câmbio por existir, nas duplicatas mercantis, o instituto do aceite, e ser possível, por disposição de lei, a extração de *triplicatas.* A triplicata é a duplicata (no sentido do art. 16 da Lei n.

2.044) da duplicata mercantil; porém seria êrro escalonarmos fatura mercantil, duplicata mercantil e triplicata como se a relação entre as três entidades documentais fôsse a mesma que entre as duas do direito relativo à letra de câmbio, letra de câmbio e duplicata. Tal relação só existe entre a duplicata mercantil, que corresponde à letra de câmbio, e a triplicata, que corresponde à duplicata *proprio sensu.* Entre a fatura mercantil e a duplicata mercantil, a relação é diferente: a duplicata mercantil é título formal, que se extrai da fatura mercantil, para se despregar dela, isto é, para ser título *abstratizável.*

(Poder-se-ia falar de duplicata da duplicata mercantil, mas a expressão teria o inconveniente de não aludir àquilo mesmo que deu ensejo ao nome “duplicata mercantil”: a fatura. Ora, duplicata já houve, e antes da abstratização.

Melhor é que se levem em conta os três papéis: a fatura, a duplicata mercantil e a triplicata. Teríamos de chamar a essa “duplicata da dupli-cata mercantil”, com certa confusão, que se deve evitar.)

2.DIFERENÇAS ENTRE A LETRA DE CÂMBIO, A NOTA PROMISSÓRIA E A DUPLICATA MERCANTIL. Na duplicata mercantil, como ocorre na letra de câmbio e na nota promissória, tudo converge para um ponto, que é o pagamento. Na letra de câmbio, há sacador que indica o nome de outrem como sacado, de modo que, antes do aceite, alguém figura no título sem ainda se ter obrigado. Na nota promissória, por ser principal e direta a obrigação do criador do título, não existe sequer

tal anomalia. Tôdas as vinculações cambiárias que se assumem na nota promissória são partidas daquele que as assume, sem a insinuação do saque.

~ certo que a *intervenção* nos daria algo de semelhante ao que se passa na letra de câmbio, mas são inconfundíveis a indicação do sacado e a indicação do interveniente. Na duplicata mercantil, alguém, o vendedor, cria o título, que há de ser assinado, também, por outrem, comprador. Não há dever e obrigação cambiariformes desde a criação, nem, de início, insinuação do saque: o aceite tornará cambiariformes o direito e as pretensões do criador do título e os deveres e obrigações do que aceita, assinando o título; ou o endosso, antes do aceite, cambiarizará o título, ligando o vendedor-endossante, à semelhança do sacador da letra de câmbio. Antes do aceite, pode o criador do título endossá-lo, e estariam, assim, estabelecidos o dever e as obrigações cambiariforvnes do vendedor-criador perante o endossatário e tôda a série dos títulos posteriores de direitos, pretensões e ações cambiariformes.

§ 4.036. Postulados no direito das duplicatas mercantis

1.O PRIMEIRO POSTULADO DO DIREITO CAMBIARIFORME: A SOLIDARIEDADE SOLTA; 0

SEGUNDO POSTULADO: A AUTONOMIA DAS VINCULAÇÕES CAMBIARIFORMES. (a) O primeiro postulado é o *postulado da solidariedade cambiariforme,* a que chamamos *sôlta,* solidariedade que tem de ser contida no e com os elementos do direito cambiariforme, que se molda no direito cambiário, por ser diferente da solidariedade do direito comum, ainda o comercial.

(b)Vem, após, o *postulado da autonomia,* que permite, afiado ao da solidariedade, ao possuidor do titulo escolher aquêle que há de responder pela vinculação cambiariforme. Não só. A ação cambiária é exercível, de uma vez, contra todos os obrigados, alguns, eu um só. Mais: é possível abandonar-se o processo contra um, para se ir contra outro. Outrossim, cobrar-se, em dois ou mais processos, a muitos obrigados, se é útil.

2.APLICAÇõES DOS DOIS POSTULADOS. O obrigado que paga pode ir contra o obrigado anterior. Somente um obrigado não tem contra quem vá, e é aceitante da duplicata mercantil, aquêle a quem, em

nome impróprio, chamamos o comprador-aceitante. À medida que se desce, que se remonta no tempo, o número de obrigados cambiariformes diminui. Para com o possuidor, todos são solidários. De regra, o obrigado posterior tem ação contra quaisquer obrigados anteriores. Daí os efeitos diversos de um pagamento. Se a duplicata mercantil foi paga pelo comprador-aceitante, ou por seu avalista, tôdas as obrigações cambiariformes estão extintas. Se foi paga por obrigado de regresso, extintas estão, apenas, as obrigações dos obrigados posteriores àquele que pagou.

3.O TERCEIRO POSTULADO: RIJEZA NORMATIVA, QUE PROTEGE A APARÊNCIA. O terceiro postulado do direito cambiário e cambiariforme é o *postulado da rijeza normativa,* que protege a aparência. O

segundo e o terceiro postulados concorrem para que a solidariedade cambiária e cambiariforme se distinga, profundamente, da solidariedade do direito comum. Por outro lado, tudo precisa aparecer no título, inclusive o pagamento. Pagamento não-aparente, ainda que verdadeiro, não pode ser oposto ao possuidor de boa fé.

Uma das conseqüências da solidariedade é a de que a mora do titular do direito cambiariforme aproveita a todos os obrigados cambiariformes. Mas, em virtude da autonomia das obrigações cambiarifornies, a prescrição é individual; o mesmo ocorre quanto às dilações. Têm efeitos para todos, desde que se *apresentem,* a dação em soluto e a remissão .

§ 4.037. Obrigados de regresso

1.OBRIGADOS DE REGRESSO. Bem que os obrigados de regresso sejam, na maior parte das vêzes, pessoas que foram possuidoras do titulo cambiariforme, é possível que nunca o hajam sido. t o caso dos avalistas. O

avalista que paga tem ação contra o avalizado e contra aquêles que seriam acionáveis por êsse. O avalista sucessivo tem ação cambiária contra os avalistas anteriores do mesmo obrigado.

Na duplicata mercantil, não são obrigados de regresso o aceitante, que

é obrigado principal, e os seus avalistas; são obrigados de regresso o subscritor-vendedor, e seus avalistas, os endossantes e seus avalistas. Na letra de câmbio e na duplicata mercantil, há um obrigado de regresso, que a nota promissória não tem: o sacador, na letra de câmbio; o subscritor-vendedor, na duplicata mercantil. Por isso, também não tem a nota promissória obrigados de regresso próprios à letra de câmbio: os avalistas do sacador, ou do subscritor-vendedor.

Com a posse do título cambiariforme, o obrigado de regresso que paga adquire o direito de regresso, cujo conteúdo é o poder de cobrar, judicial, ou extrajudicialmente, inclusive com o uso do remédio jurídico processual específico, que é a ação executiva, ou o do recâmbio. Cumpre, porém, advertir-se em que a ação do avalista contra o aceitante é também ação de direito cambiariforme, e da natureza daquele que nasce ao obrigado de regresso que paga.

2.FALÊNCIA. A falência, e não qualquer cessação do pagamento, antecipa o vencimento do título cambiário.

Trata-se de falência do obrigado principal, que é o aceitante *(aliter,* a falência do criador do titulo, vendedor das mercadorias), e o regresso funda-se na existência de estado certo de insolvência e na sentença que a produziu. Tal o direito brasileiro (Lei n. 2.044, art. 19, II: “pela falência do aceitante”>.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, a 4 de abril de 1927, decidiu que, vencido antecipadamente, pela declaração de falência do obrigado principal, o título cambiário, e tendo o possuidor apresentado o título ao concurso creditório, teria de aguardar a liquidação da falência, para executar o avalista pela diferença, ainda assim depois do vencimento ordinário do título. Já mostramos a discrepância em que incidiu, quanto aos princípios do direito cambiário. Primeiro, porque não existem dois vencimentos: ou o título se venceu com a falência, ou não se venceu; segundo, o sono compulsório que o Tribunal de Justiça de São Paulo quis impor ao portador, enquanto durasse a liquidação da falência, aberra dos postulados mesmos do direito cambiário, e, pois, do direito cambiariforme, de que estamos a tratar, da Solidariedade e da autonomia das obrigações cambiárias.

3.OBRIGADO DE REGRESSO QUE PAGA. O obrigado de regresso que paga tem o direito de exigir a entrega do título cambiário com o protesto e a conta do retôrno. O avalista do emitente ou do aceitante, pagando, tem igual direito, para poder exercer a ação contra o seu

avalizado. Outrossim, o avalista do avalista do emitente ou do aceitante.

4.CONCURSO DE CREDORES CIVIL E LIQUIDAÇõES COATIVAS.

As decretações de liquidações coativas e de concurso de credores civil também antecipam o vencimento. Trata-se de conseqüência do art. 954, 1, do Código Civil, que se refere, em geral, à abertura do concurso creditório.

§ 4.038. Inexistência e ineficácia

1.Ai‟o UNITÁRIO CAMBIARIFORME E ATOS SINGULARES CAMBIARIFORMES; ASSINATURAS

INEFICAZES. A duplicata mercantil é constituída pelo que chamamos *ato unitário cambiarifoarme.* Nela são lançados os *atos singulares cambiariformes,* despegados entre si, em virtude da *autonomia das obrigações cambiariformes.* O subscritor do título assume, com o endosso, a sua obrigação cambiariforme, que é inconfundível com o ato unitário cambiário, mediante o qual êle cria a duplicata mercantil. A dissociação já foi anteriormente feita e a ela nos reportamos.

Cada firma aposta é vinculação cambiariforme. As vinculações cambiariformes são assumidas pelas declarações unilaterais de vontade, que as assinaturas representam, a despeito da possível ineficácia das outras firmas. Desde que existe a duplicata mercantil como ato unitário cambiariforme, o que é possível em casos nos quais a obrigação cambiária do próprio aceitante ou do criador do título é ineficaz, a sorte das vinculações é, por bem dizer-se, insulada, cada uma com o seu destino, a tal ponto que pode valer um aval sem valer a obrigação avalizada, valer um endosso sem valer o endosso feito àquele que agora endossa.

Diz-se falsa assinatura a que não é autêntica, ou não autorizada pelo aparente vinculado, quer o seu nome figure no titulo, quer outrem se diga com podAres para assinar. Assinatura falsificada é a que se obteve por meio de acréscimo, cancelamentos, ou modificações de uma assinatura autêntica ou autorizada, ou, até, de outra assinatura falsa.

(Não se pode estabelecer, de modo rígido e absoluto,o ônus da prova, no caso de falsidade, ou de falsificação da firma. Nem se hão de ler os

acórdãos a respeito como separados dos casos que examinaram. São *a posteriori* as suas teses,e não *a priori.)*

Os princípios que regem são os mesmos no tocante à letra de câmbio, à nota promissória e à duplicata mercantil, titulo cambiariforme. Assim:

a) Tôdas as assinaturas, menos uma, podem ser inadmissíveis, devido à falsidade, ou à falsificação. A própria assinatura do criador do titulo pode ser falsa, ou falsificada, sem que seja inadmissível, ou ineficaz, o título como ato unitário cambiariforme. Basta, para isso, que não seja visível a falsidade, ou a falsificação do contexto. ~

possível que nenhuma seja verdadeira, mas valha o título, se uma, pelo menos, é eficaz.

b)Uma ou algumas das assinaturas podem ser falsas, ou falsificadas, portanto ineficazes, sem que o sejam o título, como ato unitário, e as outras assinaturas.

c) A firma autêntica que foi alterada continua obrigada. A firma que se obteve mediante a falsificacão não se faz obrigada, salvo se, conforme os princípios, ocorre ato positivo, ou silêncio, daquele cujo nome figura na falsificação que importe na assunção da vinculação cambiariforme.

d) Aquele que falsamente figura, como signatário do título, ou de algum dos atos cambiariformes singulares (firma falsa) não fica obrigado, salvo se, por ato positivo ou por omissão, se faz, conforme os princípios, obrigado cambiariforme. O que *autorizou* alguém a que lançasse o seu nome, ou por não poder escrever, ou por ser analfabeto, ou por má fé, ou por qualquer outro motivo, como criador de titulo cambiariforme, ou signatário de um ato singular cambiariforme, imediatamente, vincula-se em direito cambiariforme. Idem, se permitiu que alguém assinasse a rôgo, com duas testemunhas (Lei n. 187, art. 1.0, *§* 1.0). Se o nome foi lançado sem a sua autorização, vinculado cambiariforme não é, mas sê-lo-á desde que, por ato positivo, ou por falta de aviso à generalidade (omissão), se torna vinculado cambiariforme.

Aparente a falsificação, o ônus da prova de não ter havido a falsificação cabe ao possuidor; se não é aparente, àquele que figura aparentemente como obrigado. Ainda provada a falsificação, é dado ao possuidor provar que o aparente obrigado, por ato de ratificação, positivo ou de omissão, se obrigou em direito cambiariforme.

A inexistência da pessoa que figura como vinculado cambiariforme somente prejudica a sua vinculação. Se o título tem a aparência, que a lei exige, e o próprio signatário, vinculado principal, não existe, valem as outras vinculações assumidas. Se não existe um endossante, está rôta a série dos endossos, mas o endossatário pode dar prova de como obteve o título, a fim de restaurar a ordem dos endossos. A inexistência do avalista só prejudica a sua vinculação, inclusive quando se trata de avalista do avalista.

2.FALSIDADE E FALSIFICAÇÃO . A falsidade ou a falsificação dos requisitos da duplicata mercantil, sem ser a assinatura do criador dela, assunto de relêvo, suscita questões que a doutrina de direito cambiário tem considerado muito ao perto e se refletem no direito cambiariforme. Uns querem a caducidade do ato, por incompatibilidade resultante da superposição de texto não-querido a texto querido, em se tratando de falsificação.

Outros querem que valha o ato, segundo certos princípios. A segunda atitude é a única científica.

Temos de considerar duas espécies: a *falsificação invisivel* e a *falsificação visível.* Também aqui a aparência tem os seus efeitos normais, intimamente ligados à dogmática dos títulos cambiários e cambiariformes. Se a falsificação não é aparente, dita falsificação invisível, os que se vincularam posteriormente a ela, vincularam-se de acôrdo com o texto falsificado, que foi aquêle que conheceram. Os que se vincularam antes da falsificação somente respondem nos limites da obrigação originária, conforme bem decidiu, em julgado, nesse ponto, inteiramente acorde com os princípios de direito cambiário e, pois, cambiariforme, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 9 de setembro de 1924. Suponhamos que o endossatário de duplicata mercantil adquire o título antes da falsificação, endossa-o (ao endossar, vincula-se conforme o texto) e, depois, readquire o título já falsificado, endossando-o novamente. Desde agora há nova vinculação e é ela segundo o texto falsificado. Como se vê, é de grande importância o momento em que se opera a falsificação. Estabelecida a existência da falsificação, o ônus da prova de que o signatário se vinculou após ela vai ao possuidor, salvo se o momento consta do título.

Quando a falsificação é visível, o possuidor pode dar prova de que, sem ato dêle, houve a falsificação, a fim de se estabelecer o verdadeiro teor da vinculação cambiariforme.

O falso do contexto, sem ser da assinatura, é raro, mas pode ocorrer, por exemplo, quando se diz feita em determinado pais a duplicata mercantil, a fim de se firmar a lei competente. Os que tiveram motivo para acreditar na aparência não podem ser prejudicados.

3. CONFIRMAÇÃO EXPRESSA OU POR OMISSÃO. Quer se trate de falso, quer de falsificação, é possível a confirmação expressa, ou a confirmação por omissão. Assim em relação às firmas como em relação a outros dizeres do texto cambiário ou cambiariforme. Quem cala diante da generalidade, quando a aparência o induz em êrro, vinculado cambiariforme se faz. Ésse é o princípio. Daí a necessidade das comunicações ao público, com suficiente divulgação, a fim de que se não estabeleça a boa fé dos adquirentes do titulo. É vinculado a tais comunicações quem conhece, ou quem deve conhecer a existência do falso, ou da falsificação, em que é obrigado aparente.

Nada obsta a que se afirme a eficácia da firma do avalista de obrigado se a firma dêsse obrigado avalizado foi posta por outrem, ou falsificada <Tribunal de Justiça de São Paulo, 21 de agôsto de 1931, *E. de 2). C.,* II, 147).

Até aí vai a autonomia das obrigações cambiárias e, pois, das obrigações cambiariformes. A doutrina do acórdão da □

2 a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 15 de abril de 1929 *(A. J.,* 10, 404), segundo o qual "a adulteração do título verdadeiro, para que dêle pudesse resultar efeito jurídico, diverso, tira a tal documento todo valor", tem de ser recebida com restrição:

a adulteração de uma firma não se contagia, como vimos, às outras firmas.

As declarações cambiariformes sucessivas são autônomas, quer em relação de umas com as outras, quer em relação à vinculação direta, que é a do aceitante. Em virtude disso, não importa se a subscrição do criador do titulo, ou do aceitante, eu de qualquer outro vinculado é falsa ou falsificada, ou se algum dêles, ou todos os outros são incapazes.

O representante, que paga em vez do pretenso representado, tem ação contra o pretenso representado, se a representação lhe aproveitou, ou se pagou tudo, em lugar de pagar o excesso; mas a ação dêle não é cambiária.

Não há vinculação *anterior* do mesmo grau; há vinculação substitutiva

ou sucedânea.

O princípio de respônsabilidade incide desde que a regularidade aparente exista. Não se poderia prometer o fato de terceiro, cuja assinatura não se achava no título quando se assumiu a obrigação e, em vez dela, outra é que estava, porque o fato da pessoa cuja assinatura foi prometida é que foi objeto da promessa. Assim, o que se vincula em duplicata mercantil vincula-se pelo que *aparecia,* pelo que constava ao tempo da aposição da sua firma: os que se vincularam antes da falsificação, qualquer que seja, vincularam-se pela aparência contemporânea à assunção da sua vinculação, portanto pelo fato da pessoa cuja firma se achava no título; os que se vincularam depois da falsificação vincularam-se pelo fato do vinculado aparente, ainda que êsse não esteja vinculado.

No mais, tudo se passa como a respeito da falsidade e da falsificação da letra de câmbio.

4.CONSEQÜÊNCIAS DA AUTONOMIA DAS VINCULAÇÕES CAMBIÁRIAS. Não param ai as conseqüência s da autonomia das vinculações cambiariformes na duplicata mercantil: o endossante, ou o avalista, que paga ao endossatário, ou a avalista posterior, pode riscar o próprio endosso, ou aval, e o dos endossantes ou avalistas posteriores (Lei n. 2.044, art. 24, parágrafo único; Lei uniforme, art. 50, alínea 2~a) ; a duplicata mercantil, que volta ao endossante, ou ao avalista, por endosso, pode ser por êle reendossada.

O aceitante da duplicata mercantil pode endossar, com efeitos cambiariformes, a duplicata mercantil, em que se fêz endossatário, ou que lhe foi endossada, *desde que antes do vencimento.* A volta da duplicata mercantil, antes do vencimento, ao aceitante, não extingue as vinculações cambiariformes assumidas. Cumpre ter em vista que a duplicata mercantil, na qual se lançaram avales e endossos, é *valor,* juridicamente maior do que aquêle em que somente figura a vinculação do subscritor, de modo que o subscritor tem todo o interêsse em que o título circule com as novas vinculações. Talvez tais vinculações sejam indispensáveis para a prática de atos.

Ainda que conjuntas as vinculações cambiárias, como se dois criadores do título, ou dois aceitantes, ou dois avalistas, ou dois endossantes, lançam as suas assinaturas, cada uma delas é autônoma e independente. Não há contágio da ineficácia de uma às outras.

§ 4.039. Rigidez formal da duplicata mercantil e cláusulas

1.CONSEQÜÊNCIAS DA RIGIDEZ FORMAL DA DUPLICATA MERCANTIL. A rigidez formal da duplicata mercantil tem como conseqüência certa redução no campo da autonomia da vontade. Não se exclui a liberdade do querer; apenas o caráter formal do titulo impõe certas limitações. Algumas cláusulas são permitidas; outras, não. A cláusula "à ordem" é subentendida; e a ela se refere o art. 39, li), da Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936. Não há duplicata mercantil ao portador. Nem se admite, nela, a cláusula "não à ordem".

A duplicata mercantil é, pois, compulsôriamente, titulo endossável. Se é duplicata mercantil e se lhe juntou a cláusula alternativa (à ordem de F. ou ao portador), ou se concebeu como titulo não-à-ordem, ineficaz é a cláusula, e não a duplicata mercantil. (Isso não faz a endossabilidade coessencial, u *priori,* à duplicata mercantil.

Trata-se de disposição de direito positivo, pela qual se decidiu o legislador brasileiro, ao criar o instituto.) 2.CLÁUSULAS NÃO-ESCRITAS. A Lei n. 2.044, art. 44, V, considera não-escrita a *cláusula "sem obriga ção",* porque excluiria a responsabilidade do endossante. Também é repelida *a cláusula "sem despesas"* (art. 44, II).

Já vimos que a Lei uniforme, art. 22, não proibe a *cláusula de apresenta&~o,* ainda se o título cambiário é à vista.

Não nos parece que a Lei n. 2.044, ad. 44, vede tal cláusula. Nenhum inconveniente tem ela para qualquer das figuras subjetivas; em se tratando de duplicata mercantil, a apresentação foi exigida, explicitamente, pelo art.

3~0, *f),* da Lei n. 187.

São permitidas, entre outras: *a)* a *cláusula de domiciliação* , quando aposta pelo criador da duplicata mercantil, ou em virtude do acôrdo a que se refere o art. 39, *§* 39, da Lei n. 187; *lO* a *cláusula de encaixe,* ou de valor em garantia, ou qualquer outra que signifique mandato *(cláusula de mandato),* aposta pelo endossante; e) a *cláusula de fidúcia* (endosso

-fidúcia).

3.AS CLÁUSULAS CAMBIARIFORMES SÃO EFICAZES PARA TODOS OS POSSUIDORES E PARA TODOS OS VINCULADOS CAMBIAR! FORMES. As cláusulas cambiariformes são eficazes para todos os possuidores e para todos os vinculados cambiariformes. As cláusulas marginais, estranhas ao contexto da duplicata mercantil, não atingem

o *alter,* a generalidade, ainda quando permitidas. Os seus efeitos de direito comum sao limitados, se os há, àqueles que nelas convieram. A abstratização da duplicata mercantil, titulo que se faz abstrato por exigência da circulação, esvazia-se, fazendo ineficazes quaisquer cláusulas insertas no contexto, alusivas à causa; salvo se é de tal natureza a referência à causa, que afaste a própria vontade de criação cambiariforme. Assim, diz o art. 3~O, *§* 19, da Lei n. 187: ..... desde que contenha todos os requisitos acima exigidos, sendo permitido conter outros dizeres ou esclarecimentos, uma vez que lhe não alterem a feição característica de expressão de contrato de compra-e-venda e de promessa de pagamento do preço". É inoperante a *cláusula "sem garantia",* bem assim a que contém promessa de pena convencional, a que veda a amortização, a que exclui a ação cambiária ou a ação de locupletamento cambiário. Também caem as que alteram o tempo de prescrição ou pré-excluem o processo executivo (5Y e Câmaras Conjuntas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 28 de agôsto de 1988).

Considera-se não-escrita qualquer *cláusula de juros.* Se o subscritor da duplicata mercantil se referiu a juros e parece, ou êle mesmo o diz, que já foram contados em parte, ou antecipadamente, não se pode entrar na apreciação, porque seria resolver-se a causa, e a duplicata mercantil é título abstratizável. Mas há questão criada pela vedação da usura. Se os juros cobrados ou estipulados são considerados juros usurários e, portanto, ilegais, a duplicata mercantil não é nula, por principio de direito cambiariforme; todavia, é nenhuma qualquer vinculação assumida com os ditos juros, por disposição de lei especial, indiferente aos princípios do direito cambiariforme.

Assim, se a duplicata mercantil contém cláusula de juros acima do que a lei permite, nula é. O direito cambiário manda que se considere não-escrita tal cláusula; ramo superior do direito, que é o direito público, hoje, até, no Brasil, constitucional, ordena ao juiz que não dê entrada em juízo a tal título, que atesta crime de ofensa à lei de usura e contra o qual deve funcionar a Justiça criminal.

A cláusula "abatidos x por cento, se paga antes do prazo a duplicata mercantil", ou "antes do dia y", é perfeitamente válida e eficaz. Não é cláusula de juros, nem faz ilíquido o quanto da divida.

4.CLÁUSULA SOBRE PRAZO DE VENCIMENTO OU SOBRE PRAZO PARA PAGAMENTO. A cláusula, usada pelo subscritor da duplicata mercantil, de ser diferente, para si, o prazo do vencimento, ou de não ter êle prazo para pagamento, é considerada não-escrita, por infringir

o art. 44, V, da Lei n. 2.044. Também se considera não-escrita a *cláusula penal.* Se a cláusula penal, inserta em títulos cambiariformes, vale perante o direito comum, foi questão discutida no Tomo XXXIV.

§ 4.040. Duplicata mercantil em branco

1.O PROBLEMA DA DUPLICATA MERCANTIL EM BRANCO. A duplicata mercantil em branco precisa ser, está claro, duplicata mercantil. rara ser duplicata mercantil, dois são os requisitos que se lhe exigem: um, subjetivo, que é a aparência de pessoa que tenha declarado, unilateralmente, a sua vontade cambiariforme, e outro, objetivo, que é essa vontade cambiariforme, criativa. A duplicata mercantil com assinatura falsa, desde que constitua declaração de vontade cambiariforme, é titulo cambiariforme, suscetível, até, de vincular, em cedas tircunstâncias, o signatário aparente. O que não é duplicata mercantil é o titulo a que falta a assinatura do declarante, ou que, contendo a assinatura de alguém, não contém declaração de vontade cambiariforme.

Se o possuIdor do titulo o quis cobrar sem o encher, usando de meios, que o direito comum acaso lhe reconheça (pode, até, ser o direito comum de outro pais), nada obsta a que retire o título do processo instaurado, e encha, com o seu nome, o título, ou, se o endossara, com o nome daquele de quem o obteve, para exercer a ação cambiariforme, mediante o processo específico.

Durante o exercício da cobrança judicial específica, alegada a falta, por ser em branco a duplicata mercantil, pode o possuidor enchê-la, salvo se já em tempo em que sacrificaria, concretamente, a defesa do réu. Tem-se pretendido que, uma vez levado o titulo a juízo, não mais pode ser cheio, para se prosseguir na mesma ação, ou se iniciar outra. Mas tal solução não é de admitir-se: primeiro, porque o juiz deixou, *ex hypothesi,* de indeferir, liminarmente, a petição por inepta (Código de Processo Civil, art. 160), se é o caso, ou de deferir o pedido de absolvição da instância (art. 201, VI); segundo, não há nenhum princípio *a priori,* ou das leis cambiária e cambiariforme, ou do Código de Processo Civil, que faça extinguir-se, intentado o processo, o direito de enchimento que tem o portador do título.

A apuração da boa fé do possuidor tem, aqui como a outros respeitos, importância capital. Não se presume a má fé. Em todo o caso, há circunstâncias que, de si mesmas, fazem suspeita a fé do possuidor, tais como a de ser redigido o titulo em papel comum, desprovido de

quaisquer fórmulas impressas, contràriamente ao uso, sem que, no contexto, o diga o criador da duplicata mercantil.

Ao chegar ao possuidor, ou o titulo tem a aparência de duplicata mercantil, pôsto que incompleta, ou não na tem, e então não se pode pensar em boa fé. O possuidor de boa fé adquire o direito de preencher o titulo cambiariforme, como aconteceria se se tratasse de título cambiário.

Se a duplicata mercantil é em branco no contexto, mas tem o nome de endossatário, a aquisição de boa fé exige a legitimação formal pela cadeia dos endossos. Se falta o nome de endossatário, enquanto não se enche, a duplicata mercantil circula como os títulos ao portador, porém não é titulo ao portador. Ter-se-á de inserir o nome do endossatário, porque o direito brasileiro veda a cláusula ao portador.

2.DIREITo DE ENCHIMENTO. O direito de enchimento é contido no direito ao título. Independente, como êsse. Quem tem posse legítima, de boa fé, tem direito a encher. ~ direito cambiariforme. Não se liga ao negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, se o houve. Nasce do poder de fato sôbre o título, poder conferido pela posse de boa fé se o titulo é cambiário ou cambiariforme. O criador do título, depois de se haver estabelecido a criação dêle, *deixou* tal poder ao possuidor de boa fé. O pacto sôbre o enchimento só teria efeito *entre* as partes, ou *contra* o possuidor de má fé. Aliás, contra o possuidor de má fé, seria supérfluo, porque o possuidor de má fé não goza de proteção cambiariforme.

Cumpre, porém, ter-se em vista que só se protege a aparência. Se o título ainda não era, na ocasião em que o possuidor o adquiriu, duplicata mercantil, a exceção de enchimento abusivo não seria de mister, pois que existiriam defesas compreensivas, inclusive a defesa de não-existência de duplicata mercantil. Tal possuidor necessariamente estaria de má fé. Se algum possuidor anterior deu ao título aparência da duplicata mercantil, deixando o branco, o possuidor de boa fé adquire, com a sua posse, o direito de enchimento, porque o que importa, aí, é a aparência, e não o tempo em que o título se transformou em duplicata mercantil. Se, primitivamente, era simples papel com a assinatura do que, depois, figura como criador da duplicata mercantil, o possuidor de boa fé tem a ação contra todos os que constam do título, inclusive o criador aparente da duplicata mercantil.

£ de má fé todo possuidor que, conhecendo a criação da duplicata

mercantil em branco, também conhecia as verdadeiras declaraçÕes do criador do título, ou que, tendo recebido já em prêto o titulo, conhecia, então, as defesas a que estava exposto quem o encheu, ou quem, enchendo-o, se conhecesse as defesas possíveis, estaria exposto. (Claro que ressalvamos a hipótese de ter havido ratificação, por ato positivo, ou por omissão, por parte do obrigado aparente, mas, em verdade, não se trata de ressalva, porquanto defesas teriam deixado de existir.) Há o direito de enchimento por parte do possuidor legitimo, sendo de notar-se que, ainda a propósito da data do vencimento, pode ser completado o título em branco, valendo só entre partes, ou contra o possuidor de má fé, a restrição ou instrução quanto ao vencimento.

8.DIREITO CAMBIARIFORME, AÇÕES CAMBIARIAS, REMÉDIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

RELATIVOS À DUPLICATA MERCANTIL. Para exercitar o direito cambiário, ou as açÕes, ou para usar dos remédios jurídicos processuais, conferidos ao título cambiariforme, é preciso enchê-lo. O enchimento pode dar-se, já pendente a lide, desde que se não prejudique concretamente, conforme antes dissemos, a defesa do réu ou dos réus.

Cumpre, pois, atender-se ao que decorre do abuso de direito e do interêsse alheio.

O direito de encher nasce com a posse, e somente morre com a prescrição da ação cambiária específica, ou de enriquecimente injustificado cambiário. Migra com a posse legitima, passa *aos* sucessores hereditários e aos credores do possuidor, em falência, ou em concurso não-falencial. Quem não tem o direito sôbre o título, não no pode encher. Todavia, se vai à mão de possuidor de boa fé, a objeção da falta de podêres é inoponível.

4.Qual a data em que prescrevem as açÕes concernentes às duplicatas mercantis com vencimento em branco?

Como o possuidor poderia ter enchido o título com o vencimento à vista, a data da criação, ou, se também não existe, a data da emissão (o que é preciso provar-se), serve de base, de modo que, se o direito de encher não foi exertido, se conta da data da criação a prescrição da ação cambiária. Em se tratando de ação de enriquecimento injustificado cambiariforme, a prescrição é regida por outros princípios.

É preciso que se não confunda com a prescrição das ações cambiariformes a prescrição ou a preclusão das ações oriundas do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. A ação de rescisão, por vício redibitório, da coisa vendida pode estar preclusa, sem que isso tenha qualquer importância no tocante à duplicata mercantil.

Pode estar prescrita a ação cambiariforme, seín estar prescrita a ação oriunda do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, ou ter sido proposta a ação de rescisão por vício redibitório.

Nenhum julgado a respeito da duplicata mercantil em que não tenha havido decisão sobre objeção ou exceção ligada ao negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente, tem repercussão nesse. Quer dizer: se o negócio jurídico básico não veio à tona, nada se pode alegar contra os direitos dêle provindos, exceto a solução da dívida cambiariforme, se houve tal solução e se o subscritor do titulo cambiariforme se vinculara.

5. SUBSCRIÇÃO EM BRANCO E “ONUS PROBANDI”. Ao criador do título cambiariforme, a que interessa a prova da subscrição em branco, cabe o *onus probandi.* Igualmente, o de provar o enchimento abusivo. O

possuidor presume-se de boa fé, mas, se a aparência da duplicata mercantil de certo modo exclui tal presunção, deve êle produzir a prova do seu direito, isto é, da sua boa fé.

Parte III. Institutos singulares na duplicata mercantil

CRIAÇÃO E REQUISITOS DA DUPLICATA MERCANTIL E CRIAÇÃO DO TITULO

§ 4.041. Entrada da duplicata mercantil no mundo jurídico
1.CRIAÇÃO E REQUISITOS DA DUPLICATA MERCANTIL. Criação da duplicata mercantil é a sua feitura.

Emissão da duplicata mercantil é o ato de se lançar fora da posse do vendedor das mercadorias a duplicata mercantil: a) lançamento fora

ou desinvestimento da posse plena, se o vendedor endossa a alguém, a título de transferência da propriedade e da posse, a duplicata mercantil; ou *b)* lançamento fora ou desinvestimento da posse plena, pelo endosso em branco e abandono da posse da duplicata mercantil; ou *o)* lançamento fora ou desinvestimento da posse imediata, pelo endosso não -transíativo da propriedade (endosso-mandato, endosso-comissão, endosso-penhor) ; ou *d)* lançamento fora ou desinvestimento da posse imediata, pela remessa ao comprador, para receber o aceite, ou ser devolvida.

A forma da duplicata mercantil é especial. Nem todos os requisitos são de forma. Alguns são ditos essenciais, mas havemos de admitir que essa essencialidade é mais ligada ao momento do exercício das pretensÕes que ao momento da criação.

2. ATO CRIATIVO UNITÁRIO. O ato criativo unitário da duplicata mercantil supóe capacidade de quem o pratica e vontade de criar o título. Todavia: a) quanto à capacidade, já vimos que os outros vinculados cambiariformes não podem alegar contra os possu!dores de boa fé a falta de capacidade do criador do título, e a própria pessoa, que fôra incapaz. não no pode opor, se lhe corre a culpa em se haver crido na aparência do título; b) quanto à vontade de criar, é mais vontade de atender à lei do que vontade puramente dirigida ao negócio jurídico, porquanto a criação é obrigatória nas espécies que a Lei n. 187 aponta. No art. 1.0, a Lei n. 187 estatui:

“Nas vendas mercantis a prazo entre vendedor e comprador domiciliados no território brasileiro, aquêle é obrigado a emitir e entregar (emitir está, aí, por fazer, criar, e não no sentido próprio).

8. CLAREZA E INEQUIVOCIDADE. Clareza e inequivocidade dos dizeres são exigências derivadas de ser título formal a duplicata mercantil. Porém pode, nela, usar-se, para os números, algarismos, só se exigindo ser por algarismos e por extenso a importância da fatura (Lei n. 187, art. 8.o, e>, 011 o crédito e o líquido a que se refere o art. 49.

4.ENUMERAÇÃO DOS REQUISITOS DA DUPLICATA MERCANTIL. A Lei n. 187 estabelece, no art. 8.0:

“A duplicata conterá: a) a denominação duplicata, data e número de ordem; b) o número da fatura, do seu copiador e respectiva fôlha; c) a importância da fatura a que corresponde por algarismo e por extenso; d) o nome e domicilio do vendedor; e) o nome e domicílio do

comprador; f) a data do vencimento, com a determinação de dia certo, ou com a declaração de dar-se a tantos dias da data da apresentação da duplicata ou de ser à vista; g) o reconhecimento de sua exatidão e a obrigação de pagá-la, para ser firmada do próprio punho do comprador, salvo a hipótese do ad. 1.0, *§* 19; h) a cláusula à ordem; i) o lugar onde deve ser paga, entendendo-se, na ausência desta declaração, que o pagamento deverá ser efetuado no domicílio do vendedor".

5. O PRIMEIRO REQUISITO: A DENOMINAÇÃO "DUPLICATA" (LEI N. 187, ART. 89, a). A *denominação de duplicata* é o primeiro pressuposto. A denominação não é sem inconvenientes, pois a Lei n.

2.044, de 81 de dezembro de 1908, que integra o regime jurídico da duplicata mercantil, já a empregara (art. 16) para a designação da duplicata da letra de câmbio. Não é o mesmo, evidentemente, ser *duplicata* de letra de câmbio e ser *duplicata de fatura.* À *duplicata cambiaria* corresponde a *triplicata (da duplicata mercantil).*

Nesse sentido, a duplicata mercantil não é "duplicata" da fatura. Só assim evitamos os equívocos e outros inconvenientes da denominação "duplicata" mercantil (sentido B), em relação à "duplicata" da letra de câmbio (sentido A) e do próprio têrmo "triplicata", que alude à existência de duplicata, no sentido de duplicata da letra de câmbio, referindo-se a duplicata mercantil, que não é duplicata. A triplicata é que é a duplicata (sentido A) da duplicata mercantil (sentido B).

As consideraçÕes que acima fizemos são indispensáveis, porque sem o rigor terminológico não é possível a exposição científica, em qualquer ramo do saber humano. A cada palavra há de corresponder um conceito, e um só. Quando nos referimos a triplicata da duplicata mercantil, em verdade aludimos à duplicata da duplicata mercantil. Duplicata da duplicata mercantil = triplicata mercantil.

A denominação há de ser em língua portuguêsa. A duplicata mercantil é titulo tipicamente de direito brasileiro, sem qualquer questão de direito internacional privado relativa ao próprio título e às obrigaçÕes cambiariformes por êle ou nêle assumidas. Concretamente, ~está satisfeita a exigência legal se, no contexto, se diz, em vez de

"duplicata mercantil", "conta assinada"? A resposta não é fácil, devido à precedência histórica da denominação

"conta assinada". Tem-se mesmo de trazer à balha o art. 298, XIV, do Código de Processo Civil, que fala "de credor por fatura ou conta

assinada", e a própria rubrica da Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1986 ("DispÕe sôbre as duplicatas e contas assinadas"). Mas é preciso atender-se a que a duplicata mercantil é a conta assinada que se faz *cambiarizivel.* A rigor, a executividade da duplicata mercantil e, depois do endosso, ou do aceite, com base no art.

298, XIII, por fôrça do art. 22 da Lei n. 187, e não com base no art. 298, XIV. Tem-se, pois, de entender que a denominação "conta assinada" exclui tratar-se de duplicata mercantil, e firma estar-se diante de "conta assinada", segundo o conceito do art. 219 do Código Comercial, regra jurídica que não foi revogada pela Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1986. As contas assinadas, *stricto sensu,* continuam de existir, como espécie de contas assinadas *lato sensu.* Dessas são espécies as contas assinadas s *tricto sensu,* do art. 219 do Código Comercial, e as duplicatas mercantis segundo a Lei n. 187. A diferenciação é que foi criadora do nôvo titulo no direito brasileiro, já no terceiro decênio do século XX ~A denominação "duplicata mercantil" excluiria a vocação cambiariforme do título? A lei fala de duplicata, e não de duplicata mercantil. Duplicata mercantil, dizemos, para a diferençar da duplicata da letra de câmbio, ou duplicata cambiária. Seria de tôda conveniência que se adotasse a expressão; e não seria pré-excludente da eficácia cambiariforme, uma vez que, em vez de criar ambiguidade, ou equivocidade, evitaria a ambigUidade com a duplicata cambiária, ou, simplesmente, duplicata, a que se refere o art. 16 da Lei n. 2.044.

6.SEGUNDO REQUISITO: INDICAÇÕES DA FATURA MERCANTIL (LEI N. 187, ART. 8$, *b).* Hão de constar da duplicata mercantil o número da fatura, a data e o número de ordem (Lei n. 187, art. 8$, *b).* Supóe-se que as faturas tenham número, em virtude do *principio da ordem uniforme de contabilidade e escrituração,* que se explicita no art. 10 do Código Comercial: "Todos os comerciantes são obrigados: 1. A seguir uma ordem uniforme de contabilidade e escrituração e a ter os livros para êsse fim necessários". Pelo art. 11, "os livros que os comerciantes são obrigados a ter indispensâvelmente, na conformidade do artigo antecedente, são o *diário* e o *co pia-dor* de cartas". A Lei n. 187, art. 24, estabelece: "Todo comerciante, pessoa natural ou jurídica, é obrigado a ter e escriturar, além dos livros indicados no art. 11 e com as formalidades dos arts. 18 e 18 do Código Comercial: a) o Registro de Duplicatas; b) o Registro das Vendas à Vista". Há, portanto, duas numeraçÕes ou ordens uniformes, a das faturas em geral, sejam as do art. 219 do Código Comercial sejam as da Lei n. 187 (faturas mercantis, a que correspondem "duplicatas" mercantis). Como há mais vendas do que aquelas a que se referem as de que resultam duplicatas

mercantis, o número das duplicatas mercantis não corresponde, necessariamente, ao número das faturas. O número das faturas é um; o das duplicatas mercantis, outro. Aos dois livros que o Código Comercial, art. 11, exigiu aos comerciantes, o *Diário* e o *Copiador dc Cartas,* acrescentou dois a Lei n. 187, art. 24, o Registo de Duplicatas (mercantis) e o Registo de Vendas à Vista. No art. 24, § 1.0, cuidou do primeiro dêles: "No Registro de Duplicatas serão escrituradas, cronolôgicamente, tôdas as duplicatas e triplicatas emitidas, com o número de ordem, data e valor das faturas originárias e data de sua expedição; nome e residência do comprador; datas de aceite da duplicata e do protesto por falta de assinatura ou de devolução, anotando-se as prorrogações e outras circunstâncias necessárias".

O livro há de ser feito de tal maneira que haja lugar para as anotações a que refere o final da regra jurídica. As triplicatas não têm número próprio: entre si, têm-no o seu, diferençando-se umas das outras, se da mesma duplicata mercantil (Lei n. 2.044, art. 16> ; em relação à fatura mercantil de que são multiplicação, têm o mesmo número dela, acrescido de elemento diferencial, A, E, 1, II, *a), b),* 1, 2, etc.

Quanto ao segundo livro exigido pela Lei n. 187, estatui o art. 24, *§* 22: "No Registro de Vendas à Vista serão lançadas pelo total tôdas as vendas desta natureza, tenha ou não sido emitida fatura ou nota de venda, de conformidade com os outros livros obrigatórios". A numeração, aqui, é distinta da numeração do Registo das Duplicatas <mercantis) e das faturas em geral. Trata-se de Registo de Vendas à Vista. No art. 4$, o § 3.% previu:

"As vendas mercantis para pagamento contra a entrega da mercadoria ou do conhecimento do transporte, sejam ou não da mesma praça vendedor e comprador, ou para pagamento à vista ou a prazo menor de 80 dias, poderão representar-se também por duplicatas, em que se declarará que o pagamento será feito nessas condições". A facultatividade cria as espécies em que a fatura tem ligação com o livro de Registo de Vendas à Vista e com o livro de Registo das Duplicatas (mercantis). O comerciante tem livro, obrigatório, de registo de faturas, que é o Copiador, de modo que ao mesmo negócio corresponderão três numerações: a da fatura, a do livro de Registo das Vendas à Vista e a do livro de Registo das Duplicatas (mercantis). A primeira dessas é a do Copiador (cf. Lei n.

187, art. 8.~, 14, *verbis* "o número da fatura, do livro copiador e respectiva fOlha"). O Copiador, o Registo de Duplicatas (mercantis) e o Registo de Vendas à

Vista têm o seu número: Copiador n. 1, Registo de Duplicatas n. 1, Registo de Vendas à Vista n. 1; de forma que se possa dizer qual o número da fatura, qual o do Copiador e qual o da página do Copiador, satisfazendo-se a exigência do art. 3$, lO, da Lei n. 187. Se a venda foi à vista e se tirou duplicata mercantil, além dêsses três números, é recomendável que se mencione na duplicata mercantil o número do Registo de Vendas à Vista e o da página dêle.

No *§* 3$, estabeleceu o art. 24: "Êstes livros, que não poderão conter emendas, borrões ou raspaduras, deverão ser conservados nos próprios estabelecimentos, a fim de serem exibidos aos agentes fiscais federais ou estaduais, sempre que exigidos, não podendo ser retirados dos mesmos estabelecimentos, sob qualquer pretexto". E

acrescentou o *§* 4$: "Quando o comerciante mantiver seções ou postos de venda de mercadorias em diferentes locais e os seus encarregados lhe prestarem conta diàriamente, poderá centralizar no escritório do estabelecimento a escrita daqueles postos ou agências, tendo, porém, bem discriminado o movimento de cada um".

(Incidentemente, observemos que a *abstratização* da duplicata mercantil de modo nenhum é atingida pela falta de livros, pelas emendas, borrões ou raspaduras. O título é cambiariforme, O que dêle consta é que importa. O

endossatário de boa fé, que adquiriu, de boa fé, a posse, tem a tutela jurídica, como qualquer possuidor de boa fé de título cambiário.)

No art. 25, definiram-se *vendas à vista:* "Consideram-se vendas à vista: 1. As efetuadas mediante pagamento em dinheiro de contado e as realizadas, pagas e escrituradas dentro de 30 dias, contados da data da operação; XL As entre comprador e vendedor domiciliados na mesma praça e para pagamento contra entrega de conta, do conhecimento de transporte, do recibo de depósito, do *warrant* e respectivo conhecimento de depósito quando ainda não separados, ou, finalmente, contra a entrega da própria mercadoria; 1H. As de café, produtos de lavoura, pecuária e indústrias derivadas, faturadas até o máximo de 30 dias, com obrigação de pagamento à vista, no ato da retirada ou entrega da mercadoria; IV. As feitas. diretamente a consumidores dentro do mês, entre o mesmo vendedor e o mesmo comprador, quando não excedentes de >

Cr$ 300,00 cada mês e o pagamento não demorar mais de 30 dias contados do último dia do mês da compra; V.

As de fundos de comércio, ou do estabelecimento, mediante balanço para transferência dêste, desde que o preço seja pago dentro em 40 dias, caso em que serão lançadas no livro competente, no último dia da transação, encerrando-o; VI. As de mercadorias, efetuadas a bordo dos navios nacionais". No parágrafo único, impôs-se:

"Para a escrituração das vendas a bordo dos navios nacionais, haverá um livro especial, nos têrmos do modêlo já em uso, autenticado pela repartição fiscal federal da sede do registro marítimo do navio Quanto aos comerciantes estabelecidos nas praças do Pará e do Amazonas, proveu o art. 28: "Os comerciantes estabelecidos nas praças do Pará e do Amazonas, nas transações que fizerem para o interior dos mesmos Estados, poderão usar talões de *notas de venda"*. No *§* 1.0: "Os talões terão número de ordem e serão constituídos de fôlhas fixas e fôlhas destacáveis, aquelas para as primeiras vias e estas para as segundas, tiradas a carbono, de sorte que, efetuada a venda em viagem, o comerciante ou seu preposto entregue ao comprador a segunda via da nota, conservando a primeira". No *§* 2$:

"As duplicatas oriundas de tais vendas conservarão todos os requisitos do art. 39, substituidas, nos respectivos modelos, as palavras "constante de nossa fatura n data", pelas seguintes "conforme nota de venda desta data n.

..., extraída do talão autenticado n. . . .

O livro de Registo de Duplicatas (mercantis) e o de Registo de Vendas à Vista estão sujeitos às mesmas formalidades e sêlo que o Diário e Copiador (Lei n. 187, art. 27) : "Os livros referidos no arE 24 pagarão o impôsto de sêlo federal a que estão sujeitos os livros indicados no art. 11 do Código Comercial e serão rubricados, como aquêles, sem prejuízo de qualquer outra disposição de lei estadual neste sentido" (cf. art. 24, *verbis* "com as formalidades dos arts. 13 e 18 do Código Comercial").

Diz o art. 13 do Código Comercial: "Os dois livros sobreditos devem ser encadernados, numerados, selados e rubricados em tôdas as suas fôlhas por um dos membros do Tribunal do Comércio respectivo, a quem couber por distribuição, com têrmos de abertura e encerramento subscritos pelo secretário do mesmo Tribunal e assinados pelo presidente. Nas províncias onde não houver Tribunal do Comércio, as referidas formalidades serão preenchidas pela Relação do distrito; e na falta desta, pela primeira autoridade judiciária da Comarca do domicílio do comerciante e pelo seu distribuidor e escrivão, se o comerciante não preferir antes mandar os seus livros ao Tribunal do

Comércio. A disposição dêste artigo só começará a obrigar desde o dia que os Tribunais do Comércio, cada um no seu respectivo distrito, designarem". E o art. 18:

"A exibição judicial dos livros de escrituração comercial por inteiro, ou de balanços gerais de qualquer casa de comércio, só pode ser ordenada a favor dos interessados em questões de sucessão, comunhão ou sociedade, administração, gestão mercantil por conta de outrem, e em caso de quebra". (A referência do art. 24 havia de ser aos arts. 13 e 14, e não aos arts. 13 e 18. Diz o art. 14: "A escrituração dos mesmos livros será feita em forma mercantil, e seguida pela ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borraduras, raspaduras ou emendas".) Hoje, em vez dos Tribunais do Comércio, há as Juntas Comerciais.

O comerciante tem todo o interêsse em que os seus livros estejam em ordem; porque, embora haja os princípios de direito cambiariforme que tutelam o possuidor de boa f é, a quem foi endossada a duplicata mercantil, contra aquelas pessoas que estiveram em contacto com êle, ou são de má fé, pode vir á tona, no *branco,* que o próprio direito cambiariforme deixe, o negócio jurídico subjacente da compra-e-venda. Por outro lado, nas ações de amortização ou de reconstituição de títulos perdidos ou destruidos, a regularidade dos livros é de grande porte. O

art. 20 do Código Comercial estabelece, nas suas duas alíneas: "Se algum comerciante recusar apresentar os seus livros, quando judicialmente lhe fôr ordenado, nos casos do art. 18, será compelido à sua apresentação debaixo de prisão, e nos casos do art. 19 será deferido juramento supletório à outra parte. Se a questão fôr entre comerciantes, dar-se-á plena fé aos livros do comerciante a favor de quem se ordenar a exibição, se forem apresentados em forma regular <arts. 13 e 14)".

O *Copiador* não é livro especial de cópia de faturas. "No Copiador, o comerciante é obrigado a lançar o registro de tôdas as cartas-missivas que expedir, com as contas, faturas ou instruções que as acompanhem" (Código Comercial, art. 12). O número das faturas é próprio das faturas; o das cartas, próprio das cartas. As contas podem ter o seu. O uso de Copiadores distintos não fere a lei, e antes auxilia ã regularidade da escrita: Copiador de Contas (não faturadas) ; Copiador de Faturas; Copiador de Faturas Mercantis (isto é, faturas para delas se extrairem duplicatas mercantis). A omissão da ref erência no Copiador de Faturas, na Lei n. 187, não significa que se haja proibido a pluralização de Copiadores (cf. o Decreto n. 22.061, de 9 de novembro

de 1932, art. 24, que dizia: “Êstes livros, bem como o copiador de faturas, que poderão ter qualquer tamanho, serão apresentados antes de iniciada a sua utilização, à repartição fiscal, com o necessário têrmo de abertura, para serem autenticados com o têrmo de encerramento. Nos copiadores de faturas de vendas a prazo não poderão ser copiadas faturas de vendas à vista, sendo facultativa a adoção de copiador especial para estas vendas, observadas as formalidades impostas pelo Código Comercial”).

Quanto ao art. 25, que menciona as espécies que se reputam de venda á vista, os conceitos aí empregados e as proposições são conceitos e regras jurídicas que não concernem sómente ao direito fiscal: são conceitos e regras jurídicas de direito material comercial, que o legislador formulou, tendo em consideração fatos da vida no país, que se impõem assim à União, aos Estados-membros, ao Distrito Federal, como aos Municípios e a tôdas as pessoas de direito público e privado; contém em si, outrossim, norma geral de direito financeiro (ConstituIção de 1946, art. 5.o, XV, *b),* ia parte), que es Estados-membros, na legislação e aplicação do impôsto de vendas e consignações (Constituição de 1946, art. 19, IV) têm de respeitar. Quanto ao inciso II do art. 25, referente “às (vendas) entre comprador e vendedor domiciliados na mesma praça e para pagamento contra entrega de conta, do conhecimento de transporte, do recibo de depósito, do *„warrant* e respectivo conhecimento de depósito quando ainda não separados, ou, finalmente, contra a entrega da própria mercadoria”, não há pensar-se em faturamento de mercadorias com tradicão simbólica (absolutamente sem razão, aí, FÂrno O. PENA, *Da Duplicata,* 308) : há faturamento de mercadorias não entregues; mas a tradição é ao tempo de entrega da conta, do conhecimento de transporte, do recibo de depósito, do *warrwnt* e respectivo conhecimento de depósito, quando ainda não separados, ou rejuntos, ou, finalmente, contra a entrega da própria mercadoria.

Cada uma das espécies rege-se por seu direito próprio. Há que observar-se que a referência a *wa2rant* e respectivo conhecimento de depósito, quando ainda não separado, significa não poderem ser entregues o *warrant* e o conhecimento quando já separados. Tratando-se dos *warrants* e conhecimentos, dissemos (nosso *Dos Titulos ao portador,* II, 323 s.) : Não se trata, rigorosamente, de mobilização pelo crédito real, representativo, porque móveis já o são as coisas depositadas; mas *intensificação da mobilidade:* o reduzirem-se coisas a títulos negociáveis. O

processo pelo qual se alcança êsse escopo de ordem comercial, vantajosíssimo, consiste na criacão de dois títulos que se entregam ao

depositante, ao mesmo tempo. Separáveis à vontade, para consecução de fins próprios e diversos um do outro, a distinção dos instrumentos não provoca divisão das mercadorias, nem as desloca. Um, que é o recibo especial passado pelo armazém para efeitos entre o depositante e terceiros, constitui, *erga omnes,* o título de domínio, a cártula de disponibilidade, e com êle o endossatário ou o portador (nos endossos em branco) vende as mercadorias, se lança o endosso (ou se, endossado, antes, em branco, entrega a outrem), é o *conhecimento de depósito.* O outro, em vez de título de disposição, apenas o é de empenhabilidade: dá direito real de penhor, até à concorrência do valor que a mercadoria tem, conforme declara o primeiro endosso, que é o que dá ao título o *conteúdo juridico;* serve de transferir o crédito pignoratício, e faz de moeda circulável pelo endosso, ou ao portador (endosso em branco) : é o *warrant.* Conjuntos, o conhecimento e o *warrant* transferem, livre e desembaraçadamente, a propriedade da mercadoria; separados, o primeiro transfere a coisa gravada de penhor, e o segundo transfere apenas o direito real de penhor. O primeiro endosso do *warrant* declarará a importância do crédito garantido pelo penhor da mercadoria, a taxa dos juros e a data do vencimento (Lei n. 1.102, de 21 de novembro de 1908, art. 19), e essas indicações serão transcritas no conhecimento de depósito e assinadas pelo endossatário do *warrant.* As funções de um e de outro são ferazes de proveitos para o comércio, e amoldam-se ambos, cada vez mais, às exigências da vida mercantil. É o fenômeno vulgar da alteração do órgão pela função.

Assim é que o *warrant* deixa de ser, às vêzes, simples instrumento negociável de crédito pignoratício; sobe de ponto o seu mister, acrisola-se: passa a ser, sem que fuja ao ergástulo jurídico, instrumento de disposição parcial, mais ou menos precária, pela condicionalidade que imprime à compra abstrata da parte. O comerciante agricultor, ou fabricante, dispõe de um grosso de mercadorias, de produtos; mas os preços atuais não lhe convêm: pois que, sôbre serem baixos, provàvelmente não se hão de manter, e as possibilidades de alta lhe sorriem. Aí está o *warrant* para lhe acudir; com êle, terá o depositante *adiantamento* sôbre o preço, até o prazo marcado: não dispôs da mercadoria, o que lhe dá a faculdade de esperar melhor dia, e levantou o dinheiro de que precisava. Na realidade, êle *vendeu parte* abstrata da mercadoria, *parte só fizável, no dia do vencimento;* ou melhor: *vendeu-a,* condicionalmente. Se, no intervalo que vai da entrega do *warrant* ao vencimento, quiser vender tôdas as mercadorias, ou parte, por estarem com bom preço, basta que a retire, mediante consignação, no armazém, do principal e juros até o vencimento e pagos os impostos fiscais, armazenagens vencidas e mais

despesas, para que possa vendê-las *in natura,* ou endossará apenas o conhecimento ao comprador, que deduzirá no preço pago a dívida real. É a venda *in cartula.*

7.TERCEIRO REQUISITO: AINDA INDICAçõES DA FATURA MERCANTIL, IMPORTÂNCIA DA FATURA POR ALGARISMOS E POR EXTENSO (LEI N. 187, ART. 8.0, *o).* A importância da fatura mercantil há de ser por algarismos e por extenso. A duplicata mercantil é titulo em que se assumem dividas e obrigações pecuniárias; é título de vinculação em dinheiro. O que se promete há de ser dinheiro. Se algum dia a lei que proibe estipulação em moeda estrangeira fôr revogada, a quantia prometida pode ser dinheiro de outro Estado. Valôres, que dinheiro não sejam, bem que suscetíveis de redução fácil, não podem ser objeto de compra-e-venda e, pois, da duplicata mercantil. Títulos de crédito, ainda que de cotação segura, não são

"importância da fatura". Tão-pouco, títulos de sócio, apólices das dívidas públicas, estampilhas, selos, ou vales-ouro.

8.QUARTO REQUISITO: NOME E DOMICÍLIO DO VENDEDOR (LEI N. 187, ART. 39, *d).* À letra de câmbio não se exigem nome e domicílio do sacador; só se exige que o sacador a assine (Lei n. 2.044, art. 1.0, V).

À duplicata mercantil exige-se que contenha o nome e o domicílio do vendedor (Lei n. 187, art. 39, *d)* e a sua assinatura, de próprio punho (art. 39, *§* 2.~).

Só o comerciante pode criar e emitir duplicatas mercantis. A matéria não concerne à capacidade. Trata-se de pressuposto subjetivo necessário, como exercer profissão médica somente o pode o médico. Se o criador do título que se diz duplicata mercantil não é comerciante, duplicata mercantil não há. O criador do título tem de assinar do próprio punho; ou pelo procurador com podêres especiais (Lei ri. 187, art. 39, *§* 2.0>. A assinatura por intermédio de outrem, a rôgo, com duas testemunhas, é *lez specialis;* só se refere o art. 1.0, *§* 1.0, ao comprador: "Se o comprador não souber, ou não puder ler, nem escrever, a duplicata será assinada a rôgo, com duas testemunhas, ou por procurador com podêres especiais~~.

A Lei n. 187, art. 1.0, § 1?, só admitiu que uma vinculação fôsse assumida pelo analfabeto, ou pelo que não puder ler e escrever, sem representação: a do comprador, ao aceitar a duplicata mercantil. Então, assiná-la-á outra pessoa, a rôgo, com duas testemunhas. Se a

duplicata mercantil volver às mãos do subscritor, ou a êle fôr endossada antes da apresentação para aceite, o comprador pode aceitá-la por intermédio de alguém, que assine a rôgo, com duas testemunhas; porém êsse não pode endossá-la.

Se o que assinou por outrem fê-lo falsamente, fica vinculado em direito cambiariforme, em virtude do art. 46 da Lei n. 2.044: "Aquêle que assina a declaração cambial como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devida-mente autorizado, fica, por ela, pessoalmente obrigado".

A duplicata mercantil é de *emissão comvulsória,* nas compras-e-venda.s mercantis a prazo, se vendedor e comprador são domiciliados no território brasileiro (Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, art. 1.0), salvo a exceção do art. 79.

9.QUINTO REQUISITO: NOME E DOMICÍLIO DO COMPRADOR (LEI N. 187, ART. 3~0, *e).* Tem-se de indicar quem comprou e onde é domiciliada tal pessoa. Porque, aceitando a duplicata mercantil, é ela quem *deve,* formalmente, a soma mencionada no título. Ainda não é, ao tempo da criação do titulo, quem deve pagar; torna-se devedor cambiariforme, com a aposição da assinatura. Se o nome e o domicilio faltam, ou só o domicílio, ou só o nome falta, a duplicata mercantil é incompleta. Se a aceita pessoa que não foi a indicada, a duplicata mercantil está inutilizada, salvo se ocorrer o que se prevê no art. 15 da Lei n. 187; se a pessoa que aceitou não foi mencionada, nem no foi outra qualquer, trata-se de duplicata mercantil em branco, O contrato de compra-e-venda consigo mesmo pode existir, se há conveniência; de modo que, se isso ocorre, pode ser indicado o próprio vendedor: nas relações cambiariformes, tem-se por existente tal conveniência que só se poderia discutir a respeito do negócio jurídico sobrejacente. Sôbre a questão, Tomo XXXIV. Já a respeito das cambiais, JosÉ A. SARAIVA *(A Cambial,* iBS s.) e J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado,* V, Livro III, Parte II, 254) incorriam em tal discrepância dos princípios cambiários. Era o horror ao contrato consigo mesmo, que não haviam estudado, e a insuficiente assimilação da doutrina cambiária. A compra-e-venda pode ser contrato consigo mesmo. Nem é preciso que haja diferença de sede. A técnica organizatória industrial e comercial, máxime em país que pode vir a ter lei de participação dos empregados nos lucros (Constituição de 1946, art. 157, IV), pode precisar de vendas de mercadorias de matrizes a sucursais, ou a filiais, ou vice-versa.

10.SEXTO REQUISITO: DATA DO VENCIMENTO (LEI N. 187, ART. S.~, 1). Diz o art. 3.0, *f),* que a duplicata mercantil há de conter "a data do vencimento, com a determinação de dia certo, ou com a declaração de dar-se a tantos dias da data da apresentação da duplicata ou de ser à vista". Por sugestão de método, trataremos dêsse requisito sob o n. 6 do *§* 4.060.

11. SÉTIMO REQUISITO: RECONHECIMENTO DA EXATIDÃO DA DUPLICATA MERCANTIL E

PROMESSA DE PAGÁ-LA, PARA SER FIRMADA PELO COMPRADOR, DE PRÓPRIO PUNHO, OU

PROCURADOR COM PODÉRES ESPECIAIS, OU SEGUNDO O ART. 1.0, *§ 19* (LEI N. 187, ". 89, g). O

reconhecimento refere-se à dívida, não ao negócio jurídico, subjacente, da compra-e-venda; ao ser feito, esvazia de todo conteúdo causal, se ainda existir, o título *cambiarizável.* O efeito de tal reconhecimento é, então, a vinculação de pagar a quantia: é o *reconhecimento* negócio jurídico abstrato, tal como o *aceite* da letra de câmbio, O comprador faz-se, por êle, vinculado principal, autônomamente.

Note-se a diferença entre o inciso g) do art. 8.~ da Lei *i.* 187 e os arts. 19, § 1.0, e 10 *(verbis* "depois de assinada").

O que se exige e, se falta, pode ser posteriormente escrito é a declaração a *ser assinada.* A assinatura já é aceite.

12. OITAVO REQUISITO: CLÁUSULA Á ORDEM (LEI N. 187, ART. *39,* li). A duplicata mercantil é titulo à ordem. Se se insere o nome de alguém como se fôsse tomador, tem-se como endosso em prêto, sem que fique prejudicada a circulação à ordem. O endosso do vendedor-subscritor a favor de si mesmo tem significação semelhante. A duplicata mercantil desconhece a figura do tomador, que é essencial à letra de câmbio.

13. NONO REQUISITO: A ASSINATURA DO PRÓPRIO PUNHO DO CRIADOR DA DUPLICATA MERCANTIL OU DO MANDATÁRIO ESPE.CIAL; DIFÍCIL LEGIRILIDADE, ILEGmILIDADE, ABREVIAÇÃO , ETC. Diz o art. 8.0, *§* 2.0: "A duplicata será assinada, no ato da emissão, de próprio punho pelo vendedor, ou seu procurador com

podêres especiais". Emissão, aí, é o ato do criador do título, porque a criação e a emissão podem ser distintas. A duplicata mercantil não precisa de testemunhas instrumeritárias. A assinatura do criador dela basta. A difícil legibilidade, ou, até, a ilegibilidade, que é vulgar, não exclui a existência e a validade da assinatura, desde que a despeito da abreviação, ou de qualquer outro motivo de indiscernibilidade indique, inequivocamente, a alguém. Não importa falta de assinatura a firma mal lançada, por pessoa não acostumada a escrever (4.~ Câmara Civil da Côrte de Apelação de São Paulo, 2 de dezembro de 1986, *1?. F.,* 69, 824). Por isso: a) a omissão de letras no nome do criador do título não importa em nulidade; 6) o gatafunho, suscetível de determinar quem assinou, é suficiente; o) o pseudônimo, ou alcunha, que individue, basta; *d)* não é inexistência de assinatura, nem constitui nulidade a assinatura abreviada, ou com algumas iniciais *(e. g.,* F. A. Alves), ou, em casos excepcionais, em que elas precisem de quem se trata, em iniciais tão-só (por exemplo, se alguém passou, no comércio, a ser conhecido e tratado por A. E. C., indo ao ponto de ter negócios mercantis e receber citaçóes em tal nome) ; *e)* não bastam assinaturas de cruz ou de marca, emblemas, sinais, etc.

A ilegibilidade não logrou entrar na regra do art. 820 do Código federal suíço das Obrigaçóes, onde se diz:

"Wechs.elerklãrungen, welche satt des Namens mit Kreuzen oder mit Zeicheri volízogeri sind, haben selbst dann, wenn diese Zeicheri amtlich oder notaxialisch beglaubigt werden, keine Wechselkraft". As declaraçóes de vontade, que foram feitas, em vez do nome, com cruzes, ou com sinais, não têm eficácia cambiariforme, ainda que êsses sinais sejam reconhecidos administrativa ou notarialmente.

OTribunal de Justiça e a Côrte de Apelação de São Paulo dispensaram a colocação da assinatura na parte final do contexto, ao que essa chamou "abaixo do contexto". Pareceu-lhes que a lei não o exigiu e, não no exigindo, nada obstaria a que em outro lugar figurasse a firma do vinculado principal. *In casu,* acrescentou-se o argumento de ter sido reconhecida pelo vinculado a vinculação, isto é, a criação do título cambiário (Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de maio de 1934; Côrte de Apelação de São Paulo, 12 de setembro de 1924, *1?. dos T.,* 96, 409-413).

De antemão observemos que a referência ao reconhecimento é inteiramente descabida. Discutindo-se a existência ou a validade formal de título cambiário, ou cambiariforme, todos os elementos para a decisão hão de se achar na cártula e na lei. Certo, muitas vêzes o elemento volitivo tem grande importância, porém quando tal

elemento volitivo serve a encher a aparência, como se dá nos casos de ratificação, expressa ou por omissão, por parte do aparentemente vinculado, ou do que,. aparentemente, concordou com a assunção da obrigação por parte do signatário do título. Não, quando o elemento volitivo, como na espécie, é trazido à argumentação, para se decidir pela existência e validade de título ou de alguma declaração cambiária, ou cambiariforme, que estava em dúvida quanto à própria aparência.

O outro argumento, de que se serviu a Côrte de Apelação de São Paulo, seria perigoso nas suas conseqUências se o tomássemos à letra. ~ indiscutível que as assinaturas, quer em direito comum, quer, a *fortiori,* em direito cambiário ou cambiariforme, precisam fechar a declaração, de modo que ao que assinou se atribua tudo quanto é aparência indispensável do título cambiário ou cambiariforme. Com a redação simplista do acórdão, chegar-se-ia à afirmação de poder ser inicial, e não final, ou pelo menos encerrante, a aposição da firma do criador do titulo cambiário ou da duplicata mercantil.

14. FALTA DA INDICAÇÃO DO VENCIMENTO. “A duplicata conterá”, diz o art. 39 da Lei n. 187: *“f)* a data do vencimento, com a determinação de dia certo, ou com a declaração de dar-se a tantos dias da data da apresentação, ou de ser à vista”. Ao tempo certo da data é a dia certo. Portanto, o art. 3.~, *f),* da Lei n. 187

corresponde ao art. 6.0 da Lei n. 2.044, relativo à letra de câmbio.

~ A ausência de vencimento, sem se tratar de duplicata mercantil em branco, equivale ao vencimento à vista? Se a duplicata mercantil é em branco, o vencimento pode ser àvista, ou aquêle que o vendedor-subscritor ordenou que se inserisse. “Será pagável à vista”, diz o art. 54, *§* 29, ,a parte, da Lei n. 2.044, “a nota promissória que não 1

indicar a época do vencimento”. g Não se presume à vista a letra de câmbio que não contém a data de vencimento? O art. 54, *§* 2.0, constitui defeito de técnica da Lei n. 2.044: se foram aplicados à nota promissória os arts. ~ o que se tinha de fazer era edictarem-se regras especiais, quando tivessem de ser derrogados alguns dêles, como se dá com os arts. 99-13 e 16. Ora, diz o art. 20, *§* 19, 1.a parte: “Será pagável à vista a letra que nao indicar a época do vencimento”. A regra jurídica é extensiva à duplicata mercantil. , Trata-se de *regra de interpretação,* e não de direito *co gente,* ou, sequer, *dispositivo?* A data, na duplicata mercantil em branco, é a que o subscritor haja indicado, ou, por efeito da aparência, a que chegou, constante do título, às mãos

do possuIdor de boa fé. Se a duplicata mercantil não é em branco, e só a época do vencimento falta, não pode ser senão *dispositiva* a regra jurídica: faltou a expressão da vontade privada, e entra a regra da lei. Por isso, é de grande interêsse saber-se, preliminarmente, se a duplicata mercantil, a que falta a época do vencimento, é em branco, ou se o não é.

Cumpre ter-se sempre em vista que possuir data de vencimento, qualquer que seja, exclui a aplicação do art. 20, *§*

1.0, □

1 a alínea, 1~a parte. A 2,a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 3 de junho de 1930 *(1?.*

de D., 99, 455), teve ensejo de apreciar caso de nota promissória em que a data do vencimento era impossível, e resolveu que se vencia à vista; mas, evidentemente, nem o julgado precisou em que consistia a impossibilidade, nem tal solução é jurídica, porque data havia, pôsto que impossível.

Para que o art. 20, *§* 1.0, 19 alínea, 1,a parte, incida, é preciso que se não indique qualquer época de vencimento.

Se alguma foi indicada, ou se há de pensar na interpretação dela, ou na nulidade; nunca, na incidência do art. 20,

§ 1.~, □

□

1 a alínea, 1 a parte. Assim, discrepam da lei e dos princípios aquêles que consideram vencido à vista o título em que ocorre nulidade da indicação, ou perplexidade. Se a duplicata mercantil tem dois vencimentos, o art.

79 incide: se fôsse nota promissória, ou tivesse de reger-se pelos princípios concerneutes a ela, seria de afastar-se a validade do título, porque o criador dêle somente teria querido que valessem os dois, ou se haveria de considerar válido um dêles, que havia de ser o primeiro, se o caso não fôsse suscetível de se resolver com fundamento na inserção, por extenso, de um dêles, e não do outro, ou dos outros. Mas a duplicata mercantil rege-se pelos princípios tocantes à letra de câmbio e o art. 79 estatuiu "A época do vencimento deve ser precisa e única para a totalidade da soma cambial". Além disso, há os arts. 39,

1), e 59, da Lei n. 187.

A prorrogação do prazo da duplicata mercantil pode ser *declarada* pelo vendedor, ou pelo portador autorizado pelo vendedor, ou pelo endossatário. A declaração de vontade é unilateral, receptícia, somente assinada pelo vendedor, pelo portador autorizado, ou pelo endossatário, O negócio jurídico, oriundo dessa declaração, é autônomo, formal e abstrato. Nenhuma eficácia tem contra ou a favor dos anteriores endossantes do título ou dos seus avalistas, salvo se também assinaram a declaração. Não há novação, nem renovação; o tempo, para o vencimento, é que se dilata. O negócio jurídico é o mesmo; os mesmos, os deveres e vinculações do comprador ou aceitante: não há *exceção,* mas defesa do comprador ou aceitante contra o portador ou contra endossatários posteriores, que não podem riscar a declaração prorrogatória.

15. INDICAÇÃO DO LUGAR DO PAGAMENTO. Diz o art. 8.0, *i),* da Lei n. 187, que se há de indicar "o lugar onde deve ser paga (a duplicata mercantil), entendendo-se, na ausência desta declaração, que o paga~nento deverá ser efetuado no domicílio do vendedor". Ponhamos algumas questões: a) Se não há lugar do domicílio do vendedor-subscritor declarado no título, como se há de resolver? O domicilio, a que a lei se refere, é o que *consta do titulo.* Se êle não aparece no título, havemos de ter como lugar do pagamento, não o domicílio do vendedor-subscritor ao tempo do pagamento, ou do protesto, mas ao tempo da criação do título (cf., a propósito de nota promissória, Supremo Tribunal Federal, 27 de dezembro de 1911, *1?. de* .0., 24, 356; 29 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 30 de setembro de 1921, 63, 546, 547), o lugar em que se diz ter sido criado o título, uma vez que se trata de comerciante. Em conclusão: o sistema da Lei n. 2.044 é semelhante ao do direito uniforme, mas dêle se diferença na ordem das presunções. Enquanto, naquele, o lugar do domicílio é *O* que mais merece, se aparece no título, nesse, o da criação vem à frente. Na Lei n. 187, art. 39, *e),* a indicação do domicílio do vendedor é um dos requisitos: se falta, é incompleto o título. Na falta de indicação do lugar do pagamento, entende-se ser o do domicílio, completo ou completado o título. b) Se há no título indicação dos dois lugares, 2,como se há de resolver? A solução da Lei n. 2.044 é a de que se tem como lugar do pagamento e, pois, domicílio cambiário, o lugar indicado como de domicílio do subscritor. A Lei uniforme opta pelo da criação. *Aliter,* se há alternatividade. "É facultada a indicação alternativa de lugares de pagamento, tendo o portador o direito de opção" (Lei n. 2.044, art. 20, *§* 1.0, □

2 a alínea, 1a parte; cf. Lei n. 187, art.

1.~, *verbis* “entre vendedor e comprador domiciliados no território brasileiro”). Nada obsta a que o criador do título indique outra pessoa, que pague a duplicata mercantil (Lei n. 2.044, art. 20, *§* 1.~, 29 alínea, 29 parte). Com isso, não se transforma em letra de câmbio.

16. DATA E LUGAR DA CRIAÇÃO. A data e o lugar da criação não são requisitos essenciais e presume-se ter o portador mandato para inserir a data e o lugar da criação da duplicata mercantil que não tiver êstes requisitos (Lei n. 2.044, art. 49). Que os não tiver, e não que os tenha defeituosos, ou ilegíveis, ou falsos. Não os tem o título em que se deixou espaço em branco, ou seja para o dia, ou seja para o mês, ou seja para o ano, ou seja para o lugar de determinado Estado-membro, *e. g.,* “Rio de Janeiro, ... de abril de 1962”, “28 de .. . de 1962”, “23 de abril de ...

“, ou ..... (Estado de São Paulo>, 23 de abril de 1962”.

Cumpre ter-se em vista que ter data, qualquer que seja, exclui o poder a que o art. 49 chamou mandato.

A duplicata mercantil pode ser datada de dia feriado.

Mesmo se a emprêsa não abre aos sábados, aos domingos ou em dia feriado, isso não é óbice a que se conclua negócio jurídico de compra-e-venda entre o comerciante e o freguês, de modo que, no primeiro dia útil, se atenda às exigências da lei, ou, indo ao escritório, no próprio dia feriado, ou noutro dia de fechamento de portas, sejam satisfeitas as formalidades de escrita. A situação é semelhante, pôsto que não idêntica, àquela que se perfaz no momento em que o comerciante aceita, por telegrama, a oferta de compra que se lhe faz no dia de portas fechadas.

O fechamento das portas do comércio somente atende a interêsses de descanso ou de festividade ou comemorações.

§ 4.042. LEI DE CIRCULAÇÃO

Se não há lugar de pagamento, nem do domicílio do subscritor, êsse deve ter dado poder para que o possuidor inserisse a indicação do lugar de pagamento (Lei n. 2.044, art. 4.0). Não vale aqui dizer-se que é o lugar do domicílio atual do subscritor (sem razão, MACARINOS

TÔRRES, *Nota promissória,* a ed., 99: “Aí fica o 4

portador adstrito a procurar, fora do título, o domicílio do emitente; na hipótese de se haver mudado, o domicílio deve ser o atual, e não o que tinha ao tempo da emissão”). Quando se fala de domicilio do vendedor, é ao domicílio ao tempo da criação que a lei se refere.

Uma das conseqüências de não ser essencial a data é a de valer a duplicata mercantil de data não-verdadeira (antedata, pós-data). Aliás, nos casos de fraude contra credores, é a fraude, e não a antedata ou a pós-data, que tem efeitos anulatórios do negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente. Assim, se o negócio jurídico de compra-e-venda é de julho e a duplicata mercantil se cria em dezembro, nada obsta a que, se não ocorre encher-se, se insira a data do negócio jurídico de compra-e-venda. Tal irregularidade não fere o titulo cambiariforme.

A data pode ser real e pode não no ser: primeiro, porque a criação e a emissão não precisam ser simultâneas; segundo, se negócio jurídico subjacente prevê a entrega de duplicata mercantil na data dêle, ou depois, e, por algum motivo qualquer, só se cria ou só se data da emissão, posteriormente, o título abstrato é incólume às determinações ou sugestões do negócio jurídico subjacente; terceiro, nem sempre constitui fraude antedatar ou pós-datar. Ao obrigado, que lançou a data, não é permitido alegar que antedatou, ou pós-datou, porque lhe seria inútil, dado o caráter abstrato do título. Se foi lançado por outro, só lhe aproveita a prova, que produza, quando puder opor defesa ao portador, segundo os princípios peculiares às diferentes espécies de defesas. Os terceiros, sim, se têm interêsse, podem discutir e provar a simulação, ou a fraude da antedata, ou pós-data. No caso de incapacidade do vinculado, a data presume-se verdadeira, como em todos os outros casos. Se, com a antedata, ou com a pós-data, o criador do título se arroga qualidade que, no momento real da criação, não tinha, e não cabe dizer-se que houve vontade suficiente (segundo os princípios que desenvolvemos no tomo sôbre letra de câmbio), responsabilidade não há da firma, ou do representado, pôsto que haja, direta, do que antedatou ou pós-datou, e nos têrmos da aparência cambiária (Lei n. 2.044, art. 46).

17. SÊLO DOS TITULOS CAMBIARIFORMES. O pagamento do sêlo das duplicatas mercantis é segundo o valor. Insuficiente, ou nenhum, cabe a revalidação. Em todo o caso, se há dúvida sôbre a soma verdadeiramente prometida, a deficiência pode ser indício de falsificação, como a posterioridade da impressão das estampilhas é

indicio de antedata, e a marca da substituição das estampilhas, indício de conluio.

18. As INDICAÇÕES DE DIA E LUGAR DA OBRIGAÇÃO, LUGAR DO PAGAMENTO E VENCIMENTO, NÃO PRECISAM VIR POR ExTENSO.

As indicações de dia e lugar da inserção, lugar do pagamento e vencimento não precisam vir por extenso. A importância da fatura, sim (Lei n. 187, art. 39, o).

19. INSERÇÃO DO NOME DO PORTADOR COMO ENDOS5ATORIO DA DUPLICATA MERCANTIL EM

BRANCO. O portador precisa pôr o nome como endossatário da duplicata mercantil em branco para exercer os seus direitos cambiariformes, um dos quais é a cobrança judicial. O titulo, antes do enchimento, é duplicata mercantil; o que lhe falta é a plenitude para aquêles efeitos. Não se diga, pois, que, não preenchido o requisito do nome do endossatário-portador, ao ter de ser levado a juízo, perde o portador o direito de enchê-lo, irremediàvelmente. A êsse respeito, os escritores nacionais sôbre direito cambiário têm incorrido em graves contradições. O direito de preenchimento preclui quando o portador já não pode usar, com efeitos cambiários, do poder de preenchimento. Se o título não está vencido, e foi a juízo por algum motivo que não o vencimento, o direito persiste. Se o titulo está vencido e foi a juízo por falta de pagamento, ou por outro motivo, o juiz deve converter o despacho ou o julgamento em diligência, para que o portador preencha o branco.

§ 4.042. Lei de circulação

1. PROTIFIÇÃO DA CLÁUSULA AO PORTADOR. A duplicata mercantil não pode ser ao portador. Em sendo concebida ao portador, é *nula.* Não valeria como titulo comum de dívida; valeria, apenas, como comêço da prova por escrito, para que se cobrasse o crédito do negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, ou para que se exercesse a ação de locupletamento indevido, se se provasse a situação subjetiva do portador. Não pode, de modo nenhum, ser regida pelo direito especial das duplicatas mercantis.

2. FALTA DA CLÁUSULA À ORDEM. Se a cláusula à ordem não foi

inserta, qualquer dos portadores pode inseri-la; porém, inserta a cláusula ao portador, não mais se pode convalidar o titulo.

8. ELEMENTO REAL. O elemento *real,* que aparece na duplicata mercantil, ligado ao elemento obrigacional, somente chega a preponderar depois que o vendedor, subscritor, a endossa. A preponderância nunca alcança ser a da letra de câmbio ao portador, porque a lei não admite o endosso ao portador. Isso não exclui o endosso em branco. Pôsto que não seja duplicata mercantil nula *ab initio,* a duplicata mercantil a que falta o nome do comprador é duplicata incompleta, que se pode completar com a assinatura do comprador e o enchimento com o mesmo nome, pelo comprador, ou pelo vendedor mesmo, ou a máquina, ou a carbono. Se o vendedor a redige sem o nome do comprador e a entrega a êsse, que a assina e devolve, pode aquêle enchê-la, ou mandar enchê-la. Se o vendedor a redige sem o nome do comprador e a remete ao enderêço que foi combinado, com as mercadorias, ou sem elas, já a endossando ao banco, ou a outrem, ou em branco, expõe-se imprudentemente, mas a duplicata mercantil exsurgiu, pôsto que incompleta e com endosso incompleto. Todos os que forem apondo os seus nomes no título se vão vinculando a êle. O vendedor não é obrigado a saber, desde logo, o nome arrevesado, talvez de língua estrangeira, que lhe fêz o pedido; e o risco é seu. A respeito da duplicata mercantil a perniciosa meia ciência incorreu no mesmo êrro de confundir duplicata mercantil *nula* e duplicata mercantil *incompleta.*

4. CIRCULAÇÃO Á ORDEM. O endosso da duplicata mercantil é à ordem. Pode ser em branco, e a duplicata mercantil,que nasceu ou que não nasceu incompleta, pode estar com endosso incompleto. O primeiro endossante é o emitente--vendedor. Pode endossá-la antes ou depois do aceite.

5.A PROIBIÇÃO DE TÍTULOS AO PORTADOR COM PROMESSA DE DINHEIRO. O Código Penal, art.

292, pune a criação e emissão de títulos ao portador quando a soma prometida é em dinheiro e não há lei que o permita: Art. 292. “Emitir, sem permissão legal, nota, bilhete, ficha, vale ou título que contenha promessa de pagamento em dinheiro ao portador ou a que falte indicação de nome da pessoa a quem deva ser pago: Pena detenção, de um a seis meses, ou multa, de dois a dez contos de réis”. Parágrafo único: “Quem recebe ou utiliza como dinheiro qualquer dos

documentos referidos neste artigo, incorre na pena de detenção, de quinze dias a três meses, ou multa, de um conto a cinco contos de réis". Pergunta-se: ~A sanção penal apanha o criador e emitente da duplicata mercantil? Sim. Não se traga à discussão a jurisprudência relativa aos *vales* íntimos, em que, dentro de estabelecimento agrícola, industrial ou comercial, ou simples escritório, ou consultório, se dá ao que entrega quantia, ou coisa, comêço de prova por escrito, ou lembrete. Tais *vales* não podem de modo nenhum prejudicar o dinheiro, pois que nenhuma função têm êles de papel de crédito. Ainda quando não haja o nome do credor, só a êle interessa, e é possível dar-se prova de que foi feito a favor de pessoa diversa daquela que dêle está de posse. Não incidem os arts. 521 e 1.505-1.511 do Código Civil, nem, tão-pouco, os arts. 8.0, 86 e 39 da Lei n.

2.044. ~ por isso que o direito comum os reconhece: são "bilhetes que se não confundem com títulos ao portador", que se destinam a misteres interiores a algum estabelecimento, não saem dêle, "nem podem ter curso fora" dêle,

"valem como comêço de prova por escrito; são títulos de dívida", conforme frisa a jurisprudência (4□a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 4 de maio de 1984, *A. J., 33,* 287). Já o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 8 de junho de 1904 *(Sáo Paulo 1.,* 5, 108), atendera a isso, e pena é que depois tenha dito o contrário (21

de setembro de 1984, *1?. dos 7*"., 95, 859). Quanto ao valor jurídico dos *vales,* a princípio se julgou que nenhum tivessem (Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 28 de outubro de 1928) depois, que fôssem comêço de prova por escrito (Tribunal de Justiça de São Paulo, 8 de junho de 1904; Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 28 de dezembro de 1923:

Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 80 de setembro e 12 de dezembro de 1980, sôbre não serem títulos certos e líquidos; 4.~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 4 de maio de 1984). Se tem o nome do credor, em matéria comercial, o vale é completo; se em matéria civil, é comêço de prova por escrito, Se não tem o nome do credor, é sempre comêço de prova por escrito. A 13 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 22 de outubro de 1917, decidiu que a letra de câmbio sem sacador e com aceite não é letra de câmbio, mas pode valer como prova de divida civil, e só nos considerandos aludiu à nulidade dos títulos ao portador, que não estava em causa *(1?. de 13.,* 47, 868; Câmaras Cíveis

Reunidas, 17 de agôsto de 1918, 50, 586: “O título da fôlha 5, não valendo como letra de terra, devia ser considerado, como foi, um titulo civil e como tal sujeito à prescrição comum, *estando a existência do mútuo provada pela confissão da devedora”).* O acórdão entendia que se havia de discutir se a nulidade do título (obrigação abstrata) acarreta a nulidade do negócio jurídico subjacente (obrigação concreta ou causal). Na espécie, o acórdão encontrou todos os elementos do mútuo, a despeito da inexistência de titulo cambiário (falta de assinatura do sacador) em colaboração aos elementos contidos no título a soma mutuada, o têrmo do vencimento e a assinatura da ré (aceitante), acode nestes autos a sua própria confissão, e ainda a sua defesa, quando alega o pagamento”. Antes havia pôsto a questão no seguinte dilema: .... . saber-se se no titulo ajuizado há todos os elementos do mútuo e se, nulo êle (seguindo-se a corrente mais rigorosa), como letra de terra por carência de sacador, essa nulidade formal atinge também a substância do ato, a relação jurídica”. De tal julgado pretendeu MAGARINOS TÔRRES *(Nota promissória,* 4~a ed., 85) tirar, sem razão, que, nula a nota promissória por ter a cláusula ao portador, vale, sempre, como titulo de divida civil. Claro que ao direito cambiário e ao cambiariforme não interessa a questão. Para êles o que importa já foi dito: não é título cambiário, não é duplicata mercantil. No terreno do direito comum civil, pode ser

começo de prova por escrito (arts. 135 e 141, parágrafo único, do Código Civil) ; no terreno do direito comum comercial, também, porque faltaria o nome do obrigado, ou porque ainda quando, como no caso apreciado pela 1,a Câmara, se trate de negócio jurídico subjacente entre credor e devedor (aceitante), em que se juntaram os elementos de prova figure o nome do obrigado não-criador do titulo e se tenha de provar o mútuo. Em tais assuntos, é preciso que se não confunda a vinculação cambiária ou cambiariforme *inexistente,* ou *nula,* com a vinculação do negócio juridico subjacente. O despôjo do título imprestável cambiàriamente ou cambiariformemente serve de elemenlo material à prova do negócio jurídico subjacente, na medida em que o direito comum lhe confira valor probatório. Dificilmente se conceberá que faça, só por si, a prova, porque foi concebido como título *abstrato.* Fora de tal distinção, tudo é balburdiar perigoso de princípios. Um papel que tinha o fito de provar declaração abstrata não pode passar, *sendo nula* a *declaração,* a provar plenamente declaração concreta. Do seu fracasso nascer-lhe-ia maior fôrça, o que é absurdo.

§ 4.043. Autenticidade e falsidade de assinaturas, podêres legais e

ontorgados 1.AUTENTICIDADE DA ASSINATURA DO VENDEDOR. A assinatura há de ser autêntica, isto é, do próprio punho. Não pode ser em tipos, litografada, ou perfurada. Nada obsta a que seja a lápis. A *assinatura a rôgo* não é assinatura. (Somente no que respeita ao aceite há a regra jurídica especial do art. 1.0, *§* 1.0, da Lei n. 187: "Se o comprador não souber ou não puder ler, nem escrever, a duplicata será assinada a rôgo, com duas testemunhas, ou por procurador com podêres especiais".) O telegrama pode servir para outorga dos podêres para criar, endossar, avalizar, ou intervir; não, porém, para a direta assunção das vinculações cambiárias. O analfabeto precisa conferir podêres, por instrumento público; mas, se sabe assinar o nome, vale a assinatura dêle (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 3 de setembro de 1921).

Quando a assinatura não é autêntica, isto é, quando o nome não foi lançado pelo próprio (assinatura do próprio punho),mas por outrem, com o consentimento dêle, a aparência obriga aquêle cujo nome se lançou; se o foi sem o seu consentimento, cabe saber-se se, depois, consentiu ou deixou, sabendo, ou devendo saber, que a aparência continuasse, ou se não soube, ou se, sabendo, ou devendo saber, praticou os atos que devia praticar para que os terceiros de boa fé não confiassem na aparência. No primeiro caso, assumiu a vinculação; no segundo e no terceiro, não .

No caso de assinatura a rogo, nao se pode pensar na responsabilidade direta do que assinou por outrem, isto é, do rogado. Aí, faltaria a aparência que o direito cambiário e, pois, cambiariforme protege. Não há, então, título cambiário, o que não aconteceria se o que firmou o titulo se dissesse procurador de outrem, sem no ser, ou tivesse lançado, sem a indicação de ser rogado, a assinatura de outrem; o art. 46 só se observa nos dois casos previstos, e não naqueloutro, pois assinatura a rôgo não cria aparência de representação (errado, o Tribunal Superior do Amazonas, a 16 de julho de 1929, que reformou o acórdão certo anterior, e a 6 de março de 1931). Mas, se, em vez de assinar "a rôgo de José, Manuel", Manuel lança "José", não se trata de assinatura a rôgo. Tão-pouco, se lança "p. p. de José, Manuel", porque, ali, José se obriga, se consentiu, ou se vem a prestigiar a aparência, ainda que seja analf abeto; aqui, Manuel se obriga, bem como José, se consentiu, ou se consente em que se creia no mandato.

A duplicata mercantil a *rôgo* não pode fruir da aparência, porque nela se adverte em que o obrigado aparente não assinou (sôbre cambiais, □

1 a Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 22 de maio de 1916, em geral, 1?. *de 13.,* 42, 163-167; no direito cambiário,

1.a Câmara Cível, a 9 de setembro de 1918, e Câmaras Cíveis ReUnidas, a 6 de maio de 1920, 57, 316-317).

Se consta a expressão “a rôgo”, não há qualquer aparência a proteger-se, de modo que não se obriga aquêle a rôg,o de quem se assinou, nem aquêle que a rôgo assinou, dizendo-o. Errado, portanto, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Amazonas, a 16 de julho de 1929, e certo o do mesmo Superior Tribunal *(R. de 13.,* 95, 850

s. e 362 s.), a 1.0 de fevereiro de 1929.

2.ASSINATURAS FALSAS „OU FALSIFICADAS. Nos casos „de assinaturas falsas ou falsificadas, não é possível dar-se a assunção da vinculação cambiária, por se não haver estabelecido, a par da aparência, a expressão, ainda que pelo silêncio, da vontade suficiente em direito cambiariforme. O assunto já foi amplamente tratado no Tomo XXXIV, sôbre letra de câmbio. Em todo o caso, pode dar-se que aquêle que consentiu no falso ou na falsificação ou que o permitir se ligue ao título.

§ 4.044. Presentação e representação

1. ÓRGÃOS DAS SOCIEDADES. Cumpre, porém, não confundirmos a situação e os podêres do mandatário geral do arE 145 do Código Comercial e a situação e os podêres do órgão da sociedade, porque aí não se trata de mandato, mas de ato do órgão (23 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 2 de julho de 1929, *A.*

J., 12, 887), segundo o contrato social ou os estatutos. Se o sócio sem podêres, ou com podêres insuficientes, assumiu obrigação cambiária, ou cambiariforme, vinculou-se diretamente (Lei n. 2.044, art. 46).

O princípio, que já se tem querido sustentar, de que não são eficazes contra terceiros as restrições feitas, em contrato social, ao emprêgo da firma pelo sócio-gerente, é heresia, e o acórdão da 13 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 25 de junho de 1927 *(R. de* 13., 46, 865), foi sem qualquer admissível fundamento. Certas, as Câmaras Civeis ReUnidas, a 31 de janeiro de 1918 (48, 553, 554), e a 53 Câmara Cível, a 30 de outubro de 1925 (82, 437, 488). A 23 Câmara Cível também incorreu no grave êrro a 16 de setembro de 1927 (86, 164, 165) e a 9 de abril de 1934 (93, 547), mas estêve com a verdadeira doutrina a 10 de lunho de 1914

(37, 128, 129) e a 10 de janeiro de 1928 (87, 234 s.), em caso de sócio de indústria, mas gerente, órgão social.

Ainda, na boa estrada, as 33 e 4~a Câmaras Conjuntas, 24 de agôsto de 1932 (embargos na apelação n. 2.191), o decisivo acórdão da Côrte Plena, a 19 de julho de 1933 (relator, PONTES DE MIRA NDA), seguido pelo próprio desembargador RENATO TAvARES, na 43 Câmara Cível, a 18 de maio de 1934 *(A. J.,* 33, 196), que antes fôra o defensor do malsinado falso princípio, *e. g.,* 33 e 43 Câmaras Conjuntas, 24 de agôsto de 1932 (voto vencido).

Prejudicada está, portanto,a jurisprudência anterior (33 Câmara Cível, 10 de abril de 1930 e 10 de agôsto de 1931, 19 de setembro de 1929, reformado o acórdão pelas Câmaras Conjuntas; *33* e □

4 a Câmaras Conjuntas, 13 de

janeiro, 2 de agôsto e 16 de setembro de 1931, 7 de maio de 1982). Também sem razão, o Tribunal de Justiça de São Paulo, a 5 de março e a 4 de julho de 1896 e a 12 de junho de 1931. A solução jurídica foi dada, entre outros casos, pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, a 19 e a 11 de dezembro de 1981 *(1?. dos T.,* 81, 447, 82, 222, 223), a 2 de maio de 1934 (92, 116); pela Côrte de Apelação de São Paulo, a 26 de outubro e a 20 de novembro de 1934

(95, 466, 96, 124) ; pela Relação de Minas Gerais, a 24 de outubro de 1927 *(1?. F.,* 50, 126; contra, 2 de outubro de 1931, 59, 18) ; pela 23 Câmara Cível da Côrte de Apelação, a 24 de outubro de 1927 *(A. J.,* 11, 147, 148) ; pela 83 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 19 de setembro de 1929 (1?. *de 13.,* 95, 308), a 24 de outubro de 1927 (94, 830-331), a 28 de março de 1931 *(A. J.,* 24, 407), pelas Câmaras Conjuntas (33 e 43), a 30 de janeiro de 1930 (14, 427), a 24 de agôsto de 1932, e pela Côrte Plena, a 19 de julho de 1933 (133, 144-146), que é a "jurisprudência fixada pela Côrte de Apelação, reUnida em tribunal pleno", a que se refere o acórdão da 43

Câmara Cível, a 18 de maio de 1934 *(1?. de* 13., 115, 397). No mesmo sentido, 33 Câmara Cível, a 7 de janeiro de 1935 *(A. .T.,* 86, 50). No acórdão das 53 e 63 Câmaras Conjuntas, a 7 de dezembro de 1933, que confirmou o da 53 Câmara Cível, a 12 de junho de 1933, um dos fundamentos é de todo improcedente a presunção oriunda do arquivamento e registo do contrato na Junta Comercial não se estende aos que contrataram ou tiveram negócios com os sócios no estrangeiro; mas é absurdo. Os efeitos são absolutos, objetivos, como tudo que constitui *publicidade* para efeitos *erga omnes.* Cumpre, porém,

advertir-se em que não se traduziu no acórdão o pensamento exato da maioria *(A. .f.,* 31, 142).

Se a sociedade, por seu silêncio, ou por outro gesto após a ciência, ou devendo ter sabido, faz crer-se na existência ou suficiência de podêres, vinculada está, conforme largamente se mostrou no Tomo XXXIV, sóbre letra de câmbio. Se, sem saber e sem dever saber, lucrou com o ato do sócio, que a fêz criadora do título ou aceitante, responde pelo locupletamento *cambiário* segundo o art. 48 da Lei n. 2.044.

Na responsabilidade dos preponentes pelos prepostos (Código Comercial, art. 75) não se inclui o poder de assumir vinculação cambiariforme. Todavia, se o preposto é incumbido de negócios em que costume assinar títulos cambiariformes, é possível que se dê vontade suficiente, em direito cambiário, do preponente.

Não, porém, de regra, como pretendeu OTÁVIO MENDES *Q* Os gerentes de estabelecimentos comerciais precisam de mandato especial e expresso para subscrever títulos cambiais?, *R. de 13.,* 45, 452-462). Certo, o Supremo Tribunal Federal, a BOde dezembro de 1918 (56, 115-116), em caso de empregado-

-gerente; os votos vencidos de VIVEIROS DE CASTRO, de PEDRO LESSA e de COELHO E CAMPOS

confundiam o gerente-árgão e o empregado-gerente, quer dizer a relação de presentação orgânica e a relação de representação-preposição. Certo, o sócio-gerente é órgão; não no é, porém, *sempre,* o empregado-

-gerente.

No tocante a pessoas jurídicas, é preciso advertir-se em que a aprovação das contas da diretoria, em geral, sem que delas conste referência imulícita ou explícita às vinculações cambiárias ou cambiariformes assumidas, não basta para se perfazer a figura da ratificação (Côrte de Apelação de São Paulo, 29 de maio de 1986, *R. dos T.,* 102, 602, 603). Para que essa surja, é de mister, portanto, que tenha havido a referência explícita ou implícita, ou que, sendo notória a assunção da obrigação, ou sendo conhecida pela assembléia, como se o conselho fiscal a ela aludiu, ou algum dos presentes a discutiu, a aprovação das contas constitua omissão da assembléia ou do corpo a que incumbem o exame e a ratificação, quanto ao seu dever de aviso à generalidade, segundo os princípios que regem a vontade cambiàriamente suficiente.

2.PRESENTAÇÃO E REPRESENTAÇÃO. Em se tratando de mandatário ou de representante sem podêres, ou com podêres insuficientes, os princípios são os mesmos do direito cambiário, e já lhes mildeamos as conseqUências.

A assinatura aposta em título em branco, ou em papel em branco, que depois se tornou duplicata mercantil, ou duplicata mercantil em branco, existe, e vale, segundo os principies de proteção da aparência cambiária.

Se a duplicata mercantil foi feita, sem que o que se disse representante realmente o fôsse, ou tivesse podêres suficientes, mas, depois, se lhe conferiram, a obrigação do ratificante é nos têrmos do teor literal do título (Côrte de Apelação de São Paulo, 1.0 de dezembro de 1936, *A. .J.,* 42, 59).

Se o contrato social não dispõe diferentemente, a qualquer sócio compete presentar a sociedade em nome coletivo (Código Comercial, art. 316). O sócio-gerente entende-se com podêres para criar, aceitar e endossar duplicatas mercantis.

As procurações dos comerciantes *matriculados* (Decreto n. 1.597, de 1.0 de maio de 1855, art. 2.0; 1kg. n. 737, de 25 de novembro de 1850, art. 15) para criar duplicatas mercantis, aceitá-las, endossá-las, ou avalizá-las, regem-se pelos arts. 21 e 22 do Código Comercial, e não pelo art. 1.289 do Código Civil. Diz aquêle art. 21: “As procurações bastantes dos comerciantes, ou sejam feitas por sua própria mão, ou por êles somente assinadas, têm a mesma validade que se fôssem feitas por tabeliães públicos”; ao passo que o Código Civil, art. 1.289, estatuiu:

“Tôdas as pessoas maiores ou emancipadas, no gôzo dos direitos civis, são aptas para dar procuração mediante instrumento particular do próprio punho”. Se a procuração contém diferentes podêres especiais, pode dar-se que um ou dois ou mais dêles sejam para atos jurídicos de direito civil, e outro, ou outros, para atos jurídicos comerciais; então, a procuração que somente obedeceu às regras do Código Comercial vale para êsses atos jurídicos, e não para aquêles.

É preciso atender-se a que a regra jurídica do art. 21 do Código Comercial só se entende com o *comerciante.* Não se refere a quem não é comerciante. O subscritor da duplicata mercantil, o vendedor, êsse, comerciante é.

Qualquer declarante (aceitante, endossante, avalista) que tenha de ser

representado há de outorgar procuração conforme os arts. 21 e 22 do Código Comercial, ou conforme o art. 1.289 do Código Civil, se é comerciante, ou se o não é, respectivamente.

O órgão da pessoa jurídica não é comerciante, mas, se a pessoa jurídica é comerciante, pelos arts. 21 e 22 do Código Comercial é que se rege a procuração. O órgão presenta, não representa.

Todavia, os estatutos podem exigir formalidades a mais para a presentação e, até, para a outorga de podêres de representação.

No art. 145 do Código Comercial, diz-se: "O mandato geral abrange todos os atos de gerência conexos e conseqUentes, segundo se entende a prática pelos comerciantes em casos semelhantes no lugar da execução; mas, na generalidade dos podêres não se compreendem os de alhear, hipotecar, assinar fianças, transações, ou compromissos de credores, entrar em companhias ou sociedades, nem os de outros quaisquer atos para os quais se exigem neste Código podêres especiais Tem-se procurado entender que êsse art. 145, concernente aos podêres gerais de administração, dispensa podêres especiais para criar as duplicatas mercantis e aceitá-las ou endossá-las, ou avalizá-las. De modo nenhum. Quando o Código Comercial e, pois, as leis comerciais posteriores dizem que são precisos podêres especiais, o art. 145, 13 parte, não incide; incide o final do art. 145, *verbis* "nem os de outros quaisquer atos para os quais se exigem neste Código podêres especiais". O art. 8.0, *§* 2.0, da Lei n. 187 foi explícito: "A duplicata será assinada, no ato da emissão, de próprio punho, pelo vendedor, ou seu procurador com podêres especiais". Essa regra jurídica corresponde à da Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908; e o legislador inseriu-a, porque o período pré-cambiariforme (entre a criação e o endosso ou o aceite) tinha de ser regido por princípios extracambiariformes. O endosso, o aceite e o aval não precisavam de tais regras jurídicas novas, porque são, de si mesmos, atos jurídicos cambiariformes. Quanto ao endosso, estabelece a Lei n. 2.044, art. 89, alínea .a: "Para

2

a validade do endosso, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador ou do mandatário especial, no verso da letra. O endossatário pode completar êsse endosso". Quanto ao aceite (art. 11) :

"Para a validade do aceite, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do sacado ou do mandatário especial, no anverso da letra".

Quanto ao aval (art. 14, a parte) : “Para a validade do aval, é suficiente a simples 2

assinatura do próprio punho do avalista ou mandatário especial, no verso ou no anverso da letra”. Claro é que o art. 46 provê aos casos em que alguém assine, sem ter podêres:

“Aquêle que assina a declaração cambial, como mandatário ou representante legal de outrem, sem estar devidamente autorizado, fica, por ela, pessoalmente obrigado”.

O administrador da sociedade civil, que pode comprar, pode, *de regra,* aceitar duplicata mercantil. Os estatutos podem separar o pedido (revogável) e a aceitação da duplicata mercantil, mas, em tal caso, só se entende concluído o contrato de compra-e-venda com o aceite da duplicata mercantil.

3.A DUPLICATA MERCANTIL PODE SER CRIADA POR ORDEM E CONTA DE TERCEIRO. A letra de câmbio pode ser criada por ordem e conta de terceiro (Lei n. 2.044, art. 1.0, IV, 23 parte).

A nota promissória, não: o que a cria, ou a cria como vinculação sua, ou como vinculação daquele que presenta ou representa, ou de quem é mandatário especial (art. 54, IV). A duplicata mercantil pode ser, como a letra de câmbio, criada por ordem e conta de terceiro.

Rigorosamente, o órgão não cria a duplicata mercantil, pôsto que a crie o representante. Uma vez que o órgão presenta, quem cria a duplicata mercantil é a própria pessoa jurídica de que êle é órgão. O representante cria a duplicata mercantil pelo vendedor, isto é, êle representa o vendedor no ato da criação.

4. MANDATO ESPECIAL. Tanto a respeito da letra de câmbio (Lei n. 2.044, art. 1.~, V), quanto da nota promissória (art. 54, IV), o mandato que se exige é o *especial.* Não se falou de mandato escrito, nem de mandato expresso; falou-se, tão-só, de mandatário especial. MAGARINOS TÔRRES *(Nota pramissória, 43* ed., 49) escreveu: “Bastam podêres genéricos para atos cambiais”, o que só se há de entender como se dissesse: os podêres para atos cambiários bastam para a assinatura de nota promissória. E acrescentou: “Não é admissível, no processo cambial, prova testemunhal do mandato para assinar nota promissória; é necessário prova por escrito, embora carta missiva, ou postal, ou telegrama”. A confusão é evidente, O mandato para atos cambiários ou cambiariformes só não se prova por

testemunha, nos mesmos casos em que se não provaria, por testemunha, qualquer outro de assunção de vinculações (Código Comercial, art. 123, Reg. n.

737, de 25 de novembro de 1850, arts. 182, *§* l.% e 183) ; se há comêço de prova por escrito, ou outro meio de prova, nada obsta a que se prove o mandato verbal para se assinar nota promissória, ou para se assumir qualquer outra vinculação cambiária, ou cambiariforme. A exigência do escrito para a existência do mandato é sem qualquer fundamento. O que a lei exige é a especialidade do mandato, e somente isso. O Código Comercial, art.

140, alínea 23, não obsta à prova por escrito, combinada com a testemunhal, de mandato acima de Cr$ 400,00.

Demais, é de atender-se à especialidade do direito cambiário, no qual a aparência do mandato, como vontade cambiàriamente suficiente *(e.* g., ter tido ciência o indicado como mandante e não ter prevenido o público, ou ter sido endossatário e endossante do título em que foi indicado como mandante), é eficaz, ainda que nenhuma prova por escrito exista. A lei só exige o mandato *especiaL*

O telegrama basta; basta o próprio mandato por telefone, ou verbal. Se o mandatário não tem os podêres, responde diretamente.

O mandato para obrigações cambiariformes tem de ser especial à cambiariformidade da obrigação; não precisa que seja especial *ao caso.* Daí poder ser para a assunção das obrigações cambiariformes, ou para assinar duplicatas mercantis ou só as aceitar. A interpretação é restrita. Ainda que para assinar duplicata mercantil, não é de mister que se digam quantia, tempo e lugar (23 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 8 de agôsto de 1922, *R. de D.,* 66, 140, 141). Os podêres de gerência e administração não compreendem o de assumir obrigações cambiariformes (13 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 27 de abril de 1914, e Câmaras Reúnidas, 15 de outubro de 1914, *R. de D.,* 34, 130-149, sendo êsse acórdão excelente lição de direito comercial). A 63 Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 17 de julho de 1934, proferiu decisão na qual se afirma que a "procuração para gerir casa comercial, com podêres para aceitar letra e duplicatas referentes ao negócio", permite a "emissão de notas promissórias e títulos da mesma natureza", sem se ter de apurar "se o mandatário empregou, ou não, o produto do empréstimo na casa comercial do mandante, o que será a resolver entre mandante e mandatário" *(R. de D. C.,* IV, 889). Não há discordância entre êsse e os outros acórdãos citados, porque, aqui, se

interpretaram podêres especiais "para aceitar letras e duplicatas referentes ao negócio". O Código Comercial define mandato geral, quando diz, no art. 145: "O mandato geral abrange todos os atos de gerência conexos e conseqUentes, segundo se entende e pratica pelos comerciantes em casos semelhantes no lugar da execução; mas na generalidade dos podêres não se compreendem os de alhear, hipotecar, assinar fianças, transações, ou compromissos de credores, entrar em companhias e sociedades, nem os de outros quaisquer atos para os quais se exigem *neste Código* podêres especiais". Ao tempo em que se promulgou, o Código Comercial era a lei mercantiL *única,* de modo que os podêres especiais eram exigidos por êle, e só por êle.

A Lei n. 2.044, arts. 1.~, V, e 54, IV, exigiu podêres especiais ao mandato para obrigaçóes cambiárias.

Pergunta-se: ",Tais podêres passaram a não estar compreendidos nos podêres do 4

mandato geral, porque a Lei n.

2.044 substituiu todo um titulo do Código Comercial, ou, em vez disso, só não se compreendem no mandato geral os podêres especiais mencionados no próprio Código? Se a resposta à primeira alternativa da pergunta é afirmativa, devemos, hoje, ler o art. 145 como se dissesse: "... mas na generalidade dos podêres não se compreendem os de alhear, hipotecar, assinar fianças, transações . ou compromissos de credores, entrar em companhias ou sociedades, nem os de outros quaisquer atos para os quais se exigem nas *leis comerciais* podêres especiais". Assim, as Câmaras ReUnidas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 15 de outubro de 1914: "não se compreendendo os de quaisquer atos-para os quais exige a lei podêres especiais". A Lei n. 2.044 é lei comercial; o Código Comercial não é mais, como foi, a única lei comercial.

Na Lei n. 187, o ad. 8.0, *§* 2.0, diz que "a duplicata será assinada, no ato da emissão, de próprio punho, pelo vendedor. ou seu procurador com podêres especiais". Assim não há sofisma que sirva para se admitir vinculação cambiariforme sem a especialidade dos podêres.

5.SE O PODER DE CRIAR E EMITIR COMPREENDE O DE ENDOSSAR E O DE AVALIZAR. ~ O poder de emitir (isto é, mais têcnicamente, criar duplicata mercantil) compreende o de endossar e o de avalizar? Tudo depende da interpretação dos podêres. Nos casos simples, em se tratando de podêres para "sacar", entende-se incluido o de criação de duplicatas mercantis; em se tratando de podêres para "aceitar saques e

letras", entende-se incluído o de criar e emitir duplicatas mercantis, o de criar e emitir promissória, que é vincular-se *diretamente* como se vincula o aceitante, sem que se afaste a hipótese de frisar o outorgante que se não incluiu o poder de criar e emitir duplicatas mercantis, *e. g.,* "aceitar duplicatas mercantis de compras de máquinas". O poder de aceitar não compreende o de endossar, nem o de avalizar; poder de criar e emitir (emitir, na linguagem vulgar, compreende os dois atos) não contém em si o de endossar (sem razão, MAGARINOS TÔRRES, *Nota promissória, 43* ed., 51, que faz contido no poder de emitir o de endossar), nem o de avalizar, mas, de ordinário, contém em si o de criar duplicata mercantil, bem como o de criar nota promissória, o de aceitar letra de câmbio e o de sacar. O poder de "obrigar-se por letras de câmbio, notas promissórias e duplicatas mercantis", ou de

"obrigar-se por letras", abrange os de criar, emitir, endossar, avalizar: é poder genérico. Outrossim, o de "contrair obrigações cambiárias e semelhantes", ou de "assinar obrigações (ou títulos) mercantis".

Quem quer que pratique o ato cambiariforme por outrem, sem poder, cambiàriamente se vincula (Lei n. 2.044, art. 46). O tutor (Superior Tribunal de Justiça do Amazonas, 16 de junho de 1981, E. *de D. C.,* III, 15), ou curador, que faz declaração cambiária, pelo incapaz, sem ter podêres, vincula-se cambiàriamente.

6. FALTA OU INSUFICIÊNCIA DE PODÊRES. O mandante, ou aquêle em cujo nome foi assumida a vinculação cambiariforme, sem podêres ou insuficientes êles, pode ratificar ou fazer seus os atos do que se disse autorizado (Código Comercial , art. 151). Os efeitos da ratificação ou assunção concernem às relações jurídicas do mandante com o mandatário, porém, feitas com publicidade, podem ser decisivos para se firmar a responsabilidade cambiariforme daquele em cujo nome se criou a vinculação cambiariforme. Tal o que se ensina em doutrina, conforme mostramos no Tomo XXXIV, sôbre letra de câmbio, e o que a jurisprudência assenta: a 13

Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 4 de junho de 1907, em acórdão confirmado pelas Câmaras Reunidas da Côrte de Apelação, a 28 de abril de 1909, teve ensejo de examinar caso de ratificação de podêres para sacar, e decidiu que o ratificante se vincula cambiàriamente *(1?. de D.,* 12, 542-545).

7.CONGNATÁRIOS E COMISSÁRIOS. Diz a Lei n. 187, no art. 8.0: “Nas vendas feitas por consignatários ou comissários e faturadas em nome e por conta do consignador e comi-tente, cumprirão aquêles os dispositivos desta lei”.

(a) Na *consignação,* o comerciante remete a outro a mercadoria, com a menção do preço (por um dos modos por que pode ser determinado), e declara que o consignatário pode adquiri-la por aquêle preço, dentro de certo prazo, ou sem prazo (= até que o consignante revogue a declaração, à semelhança do que se passa com o mandato).

Entende-se que a venda pelo consignatário implica aquisição pelo preço estipulado. Não se deve assimilar o negócio juridico de consignação à compra-e-venda condicional, nem à comissão; há, apenas, oferta de compra-e-venda. Na Lei n. 187, art. 8.0, *verbis* “nas vendas feitas por consignatários ... e faturadas em nome do consignador”, aludiu-se à compra-e-venda pelo consignatário, que pode ser a terceiro, ou a si mesmo. Não se trata de compra-e-venda pelo consignante, porque não há tal contrato; nem, portanto, de duplicata mercantil do consignante ao consignatário: se houve

duplicata mercantil, é de contrato de compra-e-venda com reserva de domínio, ou de outra figura de compra-e-venda, que se há de cogitar, e não de consignação. O consignante, informado da compra-e-venda pelo consignatário, ou da aquisição independente da compra-

-e-venda, tem de tirar a fatura mercantil e a duplicata mercantil, *porque,* então, *houve compra-e-venda por êle,* com a data do recebimento da comunicação, ou de qualquer informe colhido sôbre a aquisição pelo consignatário.

O consignatário pode vender a mercadoria consignada sem que declare o nome do consignante (Código Comercial, art. 165).

Diz o art. 9□0 da Lei n. 187: "Nas consignações feitas por comerciantes, se as mercadorias forem vendidas por conta do consignatário, êste é obrigado, na ocasião de expedir a fatura e a duplicata ao comprador, a comunicar a venda ao consignador, para que, por sua vez, expeça fatura e duplicata correspondentes à mesma venda, a fim de ser assinada por êle, consignatário, mencionando-se o prazo estipulado para a liquidação do saldo da conta". O §

1.0: "Se o consignatário declarar na comunicação feita que o produto líquido apurado está à disposição do consignador, é facultado a êste registrar a venda como se fôsse à vista, dispensado, então, de emitir duplicata". E

o § 2.0: "Sempre que se tratar de vendas parceladas, de conta própria, efetuadas pelo consignatário, de mercadorias consignadas em várias partidas, a comunicação ao consignador, para os efeitos dêste artigo, poderá ser mensal, em qualquer data do mês, correspondendo a tôdas as vendas feitas neste período".

Andou bem o legislador em permitir ao consignador, no caso de lhe ter o consignatário comunicado que o líquido apurado está à sua disposição, registar a compra-e-venda como à vista. Com isso, dispensada fica a própria tiragem da duplicata mercantil.

Se ocorre a espécie do art. 9.~, § 2.0, a comunicação *pode* ser mensal, em qualquer data do mês, ou entenda-se em menor período, de modo que a tiragem da fatura mercantil e da duplicata mercantil pelo consignador há de ser com a data do recebimento da comunicação, podendo ser dispensada a tiragem da duplicata mercantil se é o caso do art. 9~0,□ § 1.0.

(b) Na *comissão mercantil,* que é regulada pelos arts. 165-190 do

Código Comercial, há "contrato de mandato relativo a negócios mercantis, quando pelo menos o comissário é comerciante, sem que, nesta gestão, seja necessário declarar ou mencionar o nome do comitente". "O comissário, contratando em seu próprio nome, ou no nome de sua firma, fica diretamente obrigado às pessoas com quem contratar, sem que estas tenham ação contra o comitente, nem êste contra elas,salvo se o comissário fizer cessão dos seus direitos a favor de uma das partes" (art. 166). Se o comissário obra em nome do comitente, faz-se mandatário, deturpa a comissão. De ordinário, na comissão, "o comissário não responde pela insolvência das pessoas com quem contratar em execução da comissão , se ao tempo do contrato eram reputadas idôneas", salvo se obrou com culpa ou dolo (Código Comercial, art. 175). Na comissão *dei credere,* o comissário é "garante solidário ao comitente da solvabilidade e pontualidade dos terceiros com quem tratar" (Código Comercial, art. 179). Se o comissário fatura a mercadoria e tira a duplicata mercantil, *eliminou* a fatura mercantil e a duplicata mercantil *eventuais* do comi-tente: o instrumento para a comissão basta a que assim proceda; não são necessários podêres especiais de mandatário.

Então, a fatura e as duplicatas mercantis, tiradas pelo comissário, têm de ser comunicadas ao comitente, que, para isso, foi substituído pelo comissário, O número delas é dado pelo comissário; na escrita do comitente há apenas a figura da comissão e o cumprimento pelo comissário. Se o comissário obrou contra instruções, de modo que não haja qualquer responsabilidade do comitente, responsável êle é, porque é o subscritor, e não segundo o art. 46 da Lei n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908. Dá-se o mesmo com o consignatario.

§ 4.045. Deficiência de suporte fáctico

1. DUPLICATA MERCANTIL SEM REQUISITOS. A duplicata mercantil, a que se omitem os requisitos dos incisos *a) a i)* do art. *39* da Lei n. 187, é, se houve vontade cambiariforme,. duplicata mercantil em branco. *A duplicata mercantil a que faltam assinaturas não é duplicata mercantil.* Não houve qual-. quer promessa que se pudesse tornar cambiariforme; aliás, não houve, formalmente, nenhuma promessa.

O possuidor da duplicata mercantil em branco ou incompleta tem o direito de enchê-la. Ésse direito, de que mais de espaço falamos no Tomo XXXIV, sôbre a letra de câmbio, a que remetemos, e dêle já cogitamos anteriormente, há de ser exercido dentro das instruções recebidas; mas o exercício dêle, exorbitantemente, não prejudica

aquêles que adquiriram o título já cheio e aos quais, conforme foi dito no Tomo XXXIV, a aparência protege. Diz o art. 2.0 da Lei n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908: "Não será letra de câmbio o escrito a que falta o nome do sacador ou do mandatário especial. A assinatura deve ser firmada abaixo do contexto". Claro que a má fé abre *a* porta às impugnacões, e o simples fato de ser terceiro não basta. O poder de encher, em geral, e o poder de encher, quanto à data e o lugar da criação, de que cogita o art. 49 da Lei n. 2.044, são da mesma natureza, mas, enquanto, no § 49, se alude, tão-só, à impugnabilidade, no § 1.0 do art. 54, referente à nota promissória, se fala de presunção de mandato. "Presume-se ter o portador mandato para inserir a data e lugar da emissão da nota promissória, que não tiver êstes requisitos" (art. 54, § 1.~), de modo que, no caso do § 1.0, o obrigado tem de provar que tal poder não recebera o portador, nem dêle mesmo, nem de possuidor anterior, ao passo que, no caso do § 49, a prova é da má fé. Diferença, sutil, mas de conseqüências teóricas e práticas (sem razão MAGARINOS

TORREs, *Nota promissória,* □

4 a ed., 26, quando disse que o mandato do art. 54, § 1.0, é implícito, e o do § *49,* expresso. Os adjetivos estariam evidentemente mal empregados). Aliás, a expressão "mandato" é errada (nosso *Dos Titulos ao portador,* 23 ed., 1, 261, nota 8) ; porque não se trata de mandato, pode ser o poder exercido depois da morte do obrigado ou dêsse e dos possuidores anteriores ao que vai exercer. Se o preenchimento é pelo primeiro endossatário ou alguém que estêve em relação com o vendedor-subscritor e consiste em lançamento de data, que torne não-prescrito o título prescrito, o subscritor pode produzir prova de que não havia poder para inserir tal data. O que recebeu o título já cheio é tratado segundo dissemos no livro sObre letra de câmbio.

2.REGULARIDADE ExTRÍNSECA. Os requisitos produtivos da obrigação cambiariforme originária compõem a regularidade *extrinseca,* porém tal regularidade, desde que apareça algo de suficiente para expressão de vontade cambiariforme ainda incompletamente manifestada, pode ser potencial. Daí haver a duplicata mercantil em branco como há a letra de câmbio em branco e a nota promissória em branco. Quer cheia, quer em branco, ela se caracteriza pela idoneidade a conter,assumidas em momentos diferentes, diferentes declarações cambiariformes sucessivas, que são o endosso e o aval. Sucessiva diz-se a vinculação cambiariforme, ainda que, fisicamente, a declaração de vontade, de que proveio, tenha sido contemporânea ou anterior à criação da duplicata mercantil, como se dá também com a letra de câmbio e a nota promissória. Assim, se o

aval foi apôsto antes de assinar o aceitante a duplicata mercantil. Apenas, a data dêsse aval, para os efeitos da assunção da vinculação cambiariforme, que é oriunda de promessa indireta, é a da criação do título.

§ 4.046. Cláusulas

1. CLÁUSULA DE JUROS. A lei brasileira proibe a cláusula de juros (Lei n. 2.044, art. 44, 1). Qualquer indicação a respeito é não-escrita; mas, se a taxa é excedente daquela que a lei contra a usura permite, o título está ferido ao nascer, porque é regra explícita do Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1933, art. 11: "O contrato celebrado com infração desta lei é nulo de pleno direito, ficando assegurado ao devedor a repetição do que houver pago a mais". Ai, contrato está por qualquer negócio jurídico. Os possuidores não podem invocar boa fé, porque, *ex hypothesi,* consta da aparência do título a infração. Se não constasse, somente poderia ser alegada contra o que emprestou a juros proibidos, ou contra os possuidores de má fé.

A obrigação cambiária ou cambiariforme nada tem com o contrato ou negócio jurídico, subjacente, justa- ou sobrejacente, em que se estipularam os juros, de modo que, se êsses foram ilegais e não constam do título, o título vale, salvo, entre aquêles que não são protegidos pelo direito cambiário ou cambiariforme, a discussão que traga à tona o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente. Tanto a cláusula de juros é, *de lege lata,* incompatível com a obrigação cambiária ou cambiariforme, que se reputa não-escrita. Se êles excedem a taxa permitida, caem a cláusula e o titulo mesmo. Os juros que a lei proibe são os compensatórios e os moratórios. Em caso de mora, os juros são os legais. Quando o Decreto n. 22.626, de 7 de abril de 1983, art. 10, § 39, estabeleceu que "a taxa de juros deve ser estipulada em escritura pública, ou escrito particular, e não o sendo, entender-se-á que as partes acordaram nos juros de 6% ao ano, a contar da data da propositura da respectiva ação ou do protesto cambiário", não derrogou o art. 44, 1, da Lei n. 2.044.

O art. 248 do Código Comercial estabeleceu: "Em comércio podem-se exigir juros desde o tempo do desembôlso, ainda que não sejam estipulados, em todos os casos em que por êste Código são permitidos ou se mandam contar.

Fora dêstes casos, não sendo estipulados, só podem exigir-se pela mora no pagamento de dívidas líquidas, e nas ilíquidas só se depois da sua

liquidação". Mas os títulos de apresentação não se vencem sem serem apresentados.

Argumenta-se, em contrário, com o art. 38, 1, da Lei n. 2.044, que diz dever a "conta de retôrno indicar a soma cambial e a dos juros legais desde o dia do vencimento". Ora, o recâmbio ou ressaque supóe o *protesto* (Lei n.

2.044, art. 37, alínea 13) : "O portador da letra protestada pode haver o embôlso da sua divida, pelo ressaque de nova letra de câmbio, à vista, sôbre qualquer dos obrigados". Argumenta-se, outrossim, com o art. 49; mas o art.

49 só se reporta ao art. 38, 1. O art. 248 do Código Comercial não permite que nêle se baseiem os juizes para contar do vencimento, sem protesto, os juros; porque se trata de juros não estipulados (a cláusula é reputada não-escrita), de modo que só se podem exigir *pela mora* do pagamento. A 23 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, a 9 de maio de 1946 *(1?. F.,* 112, 470), admitiu juros convencionais, nas duplicatas mercantis, que correriam desde o vencimento do título, independentemente de protesto. Seriam, pois, ligados ao negócio jurídico subjacente entre o vendedor e o comprador, extracambiariformes; ou o acórdão lançou verdadeiro absurdo. O art. 22 da Lei n. 187 contém três regras jurídicas distintas a regra jurídica sôbre o lugar do protesto, a outra, sôbre o tempo em que se pode protestar, e a terceira, sôbre executividade da ação. Claro que não se trata do protesto para se manter o direito de regresso, porque êsse há de ser em tempo hábil e forma regular, de acôrdo com o art. 22, § 19, da Lei n. 187. Diz o art. 22: "O protesto por falta de pagamento será tirado em face da duplicata .. . em qualquer tempo, depois de vencida e enquanto não prescrita a ação competente, que é a executiva". Ai estão duas regras jurídicas. A primeira dessas é sôbre o tempo em que se pode protestar, para efeitos outros que aquêles a que se refere o art. 22, § 1.0. O protesto, para êsses outros efeitos, é o protesto facultativo. O protesto necessário , que é o que evita perder-se o direito ao regresso, é de tirar-se no primeiro dia útil que se seguiu ao vencimento e se rege pelo art. 28 da Lei n. 2.044. A cada momento, nos julgados, aparecem votos vencedores e votos vencidos em que os seus prolatores revelam completo desconhecimento da diferença entre a vedação da cláusula de juros, nos títulos cambiários e cambiariformes, e a estipulação de juros, compensatórios ou moratórios, nos negócios jurídicos subjacentes.

Se a letra de câmbio, a nota promissória ou a duplicata mercantil não foi paga no vencimento e ocorreu mora, fluem os juros legais (Lei n.

2.044~ mis. 38, 1, e 49, 2Y alínea), que também se cobram executivamente. O art. 26

da Lei n. 2.044 cogita do depósito imediato do *valor,* pelo aceitante da letra de câmbio, ou da duplicata mercantil, ou pelo subscritor da nota promissória (Lei n. 2.044, art. 56). *Se* não houve protesto no prazo legal, entenda-se. Se houve, não: o depósito teria de ser da soma e juros legais.

O Supremo Tribunal Federal, a 4 de julho de 1946 (E. *F.,* 115, 89-93), decidiu que a cláusula de juros, nas cambiais, não é cláusula cambiária (= se tem por não-escrita), mas os juros convencionados podem ser cobrados entre as partes que os convencionaram. Forma bem defeituosa de dizer que, se permitida no negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, tem existência, validade e eficácia. O julgado confere à dívida de tais juros ação executiva. Mas isso depende de ser certa e liquida e caber no art. 298, XII, do Código de Processo Civil. Já é tempo de os nossos juizes voltarem à tradição dos nossos julgados em que se não esquecia, nunca, de apontar o inciso das leis em que se apoia a ação especial. O acórdão omitiu-o. É contra os princípios *(e. g.,* Código de Processo Civil, art. 280, ~ 2a parte).

Admitir-se, com eficácia cambiariforme, a cláusula de juros, com ou sem o sofisma de que, ao ter de ser atendida, a duplicata mercantil já está vencida como poderiam existir juros moratórios sem mora?), seria contravir-se o art.

44, 1, da Lei n. 2.044, que o art. 23 da Lei n. 187 estendeu à duplicata mercantil. Alegar-se que, se assim não se entende, os bancos se vêem, pelo atraso, privados da única base de lucros, no seu comércio, é postergar-se lei, com a simples invocação de interêsse particular. Se querem êsses juros, redijam pactos, em que o descontador da duplicata por êles se obrigue, mesmo porque é êsse descontador que lhe leva o numerário, a título de empréstimo.

2.CLÁUSULA PENAL. A cláusula penal ou multa também se tem por não-escrita. O valor dela, no negócio jurídico subjacente, é questão de direito comum, e não de direito cambiário ou cambiariforme. Os obrigados cambiariformes, além do aceitante da duplicata mercantil, sómente respondem por ela se são parte no negócio jurídico subjacente e lhes cabe, no direito comum, tal responsabilidade. Todavia, se algum dêles, no regresso, pagou juros ou multa convencional, pode, de regra, reavê-los do obrigado aos juros ou à multa, desde que o direito comum o permita na espécie; mas a ação

não é cambiária.

A Câmara Cível da Côrte de Apelação de Minas Gerais, a 4 de maio de 1935 (E. *F.,* 64, 587-589), discutiu a validade da cláusula penal, como pacto acessório (de direito comum), e admitiu-o por desempate. O acórdão embargado (Câmara Cível da Relação, 12 de maio de 1934) repelira-o, porque seria pacto anexo à cambial, o que a lei, expilcitamente, não permite. Ambas as Câmaras Cíveis não anuiram em pacto anexo à cambial. Mas, então,

~anexo a quê? Ao negócio jurídico subjacente. No entanto, volveu a Câmara Cível da Côrte de Apelação, a 11 de setembro de 1935 (E. *F.,* 65, 500 s.), a pensar em "cláusula penal, como acessório da cambial, a que esteja adjecta", e disse que "não parece errôneo, sendo, ao revés, inafastável êsse conceito" („fl.Mas há artigo expresso na Lei n. 2.044: o art. 44, IV.

8. "OUTROS DIZERES". Na duplicata mercantil, além dos requisitos formais exigidos pelo art. 89, são permitidos "outros dizeres ou esclarecimentos, uma vez que lhe não alterem a feição característica de expressão de contrato de compra-e-venda e de promessa de pagamento de preço" (Lei n. 187, art. 8.~, § 1.~). Um dêsses dizeres, assaz usado, é o de desconto (abate) se o comprador ou possuidor da duplicata mercantil antecipar o pagamento *(e. g.,* "8%, se pagar até 10", "3%, se paga até 5, ou 1%, se paga até 20"). Dai tem-se procurado tirar que o art. 44, 1, da Lei n. 2.044 não cabe em direito referente a duplicatas mercantis. Verdade é, porém, que o art.

39, § 19, da Lei n. 187 não bastaria a tal ilação. O art. 3.~, *e),* quer a importância da fatura "por algarismo e por extenso". Se a venda foi a prazo, com juros de 2%, é na fatura que se mencionam os juros por não ter sido à vista o negócio jurídico da compra-e-venda; e não, na duplicata mercantil. Por isso mesmo é possível deduzirem-se juros, por pagamento antecipado; pôsto que se não possam somar juros. Os juros moratórios são os legais.

Se a fatura diz "pelo preço de cinqUenta mil cruzeiros, a prazo de seis meses, com os juros de um por cento ao mês", o preço foi, para a duplicata mercantil, o de "cinqtienta e três mil cruzeiros", que é o valor da duplicata mercantil. O que não se pode dizer é "cinqUenta e três mil cruzeiros" *mais* os juros de "um por cento ao mês, se não pagar". Se o pagamento antecipado dá direito a abatimento dos juros, é matéria de cláusula explícita ou implícita. Os usos comerciais podem ser invocados.

Em todo caso, cumpre que se advirta: os usos comerciais somente podem ser atendidos, a propósito de duplicata mercantil, se não se chocam com os postulados do direito cambiariforme. Principalmente, abstratizado o titulo, seria absurdo que se não tratasse como abstratas as vinculações. O vir à tona, eventualmente, o negócio jurídico subjacente, é outro problema que se liga ao contacto entre os interessados e à falta da tutela jurídica, devido à má fé.

1

CAPÍTULO II

ACEITE

§ 4.047. Antes e depois do aceite

1.DUPLICATA MERCANTIL E ACEITE. À semelhança da letra de câmbio, existem na duplicata mercantil dois figurantes, ou entidades subjetivas, ainda que coincidam na mesma pessoa: o *subscritor* e *emitente,* que, na duplicata mercantil, é o vendedor, e a pessoa a quem se dirige o título, que, na duplicata mercantil, é o *comprador.*

O ato de aceitação é comum à letra de câmbio e à duplicata mercantil; porém, enquanto, na letra de câmbio, há abstração do negócio jurídico subjacente, justajacente ou sobrejacente, desde o início, na duplicata mercantil, que nasce como que a superpor-se a negócio jurídico de regra, negócio jurídico subjacente de compra-e-venda, há abstratização, isto é, operação posterior de abstração. Até o aceite, ou o endosso, que são operações de contacto com o *alter,* a duplicata mercantil é como o duplo da fatura, sem se identificar com êle. Depois de qualquer daquelas operações, a *causa* exaure-se, apaga-se, e a duplicata mercantil passa a ser tratada à semelhança da letra de câmbio.

(Tem-se procurado negar que a assinatura do comprador, na duplicata mercantil, seja aceite. Para isso, reputa-se sem alcance a referência do art. 22, § 39, da Lei n. 187. Ora, a Lei n. 187, art. 23, exatamente após tratar do protesto, manda que incidam as regras jurídicas da Lei n. 2.044, de 81 de dezembro de 1908.) A *apresentação láctica* ao comprador é sempre necessária. No apresentar-se a duplicata mercantil à vista, não há fato diferente do apresentar-se para o aceite.

Há *plus.* Se o aceite é dispensável, quando à vista, ou para data fixa, é porque ou, no primeiro caso, a vontade do comprador só se consulta no *mesmo momento* em que se pede o pagamento, ou se protraiu, com a permissão da lei, até então, a apresentação, fatos de simultaneidade que podem, nos escritores inexpertos, suscitar problemas sutis, porque não vêem na recusa eventual de pagamento algo de correspondente à recusa do aceite. A duplicata mercantil é título de apresentação.

Pode haver aceite antes de qualquer apresentação. O comprador, no momento de apor a aceitação, procede como se se antecipasse ao ato do portador do título e está incluído no ato do aceite o elemento fáctico da apresentação.

Obrigação cambiariforme autônoma, o aceite pode ser simultâneo ou antenor à criação do título, embora, de ordinário, seja posterior.

2. ANTES DO ACEITE. Até o momento de aceitar a duplicata mercantil, o que tem de aceitar é apenas figura subjetiva que o subscritor indica como tendo sido comprador. Pôsto que o seu nome figure no texto, não é obrigado cambiariforme; nem a aposição do seu nome pelo vendedor prova qualquer relação jurídica entre êle e o criador do título; *a fortiori,* entre êle e qualquer outro obrigado cambiariforme. Depois do aceite, passa a ser obrigado cambiariforme. Então, é chamado *aceitante.* O aceite é a sua declaração unilateral de vontade, fonte única dos seus deveres e obrigações cambiariformes. Nos casos em que o aceite não é exigido formalmente, tal circunstância resulta da contemporaneidade absoluta da apresentação e do pagamento. A simultaneidade fáctica obriga a essa elisão do ato formal do aceite; mas, desde que, ao lhe ser apresentado o título, o comprador pode recusar, ou não, o pagamento, claro é que êle assume, ou não, a obrigação, que lhe foi indicada. Obrigação por declaração unilateral de vontade, ela nasce no momento do aceite como no momento do pagamento, que é, na hipótese, espécie de concreção de aceite em ato e de pagamento em ato. Só não existe, aí, o ato formal do aceite, porque seria supérflua e, até, materialmente impossível, no sistema do pagamento imediato da duplicata mercantil em que se dispensa a apresentação para a aceitação, □ *a promessa* de pagamento, que é o aceite. Por onde se vê que a diferença resulta de consideração estranha à estrutura jurídica, porque só decorrente do tempo.

Com o aceite, o comprador declara, no plano do direito cambiariforme, que a dívida é certa e líquida, negociável por endosso,

uma vez que a lei o estatuiu para as duplicatas mercantis, tendo-as concebido como títulos de negócio jurídico formal, abstratizável, suscetível de irradiar deveres e obrigações autônomos. Antes do aceite, o título ~á é formal, abstratizável pelo endosso, suscetível de irradiar deveres e obrigações autônomos, pela aventualidade de declarações unilaterais outras que a do vendedor-endossante. O aceite posterior apenas liga o comprador, cambiariformemente. Após a abstração, tudo que aconteça ao contrato de compra-e-venda, a que a duplicata mercantil alude, é sem influência na duplicata mercantil, como seria sem influência na letra de câmbio, ou na nota promissória, o que ocorresse ao negócio jurídico subjacente.

O aceite pode ser firmado pelo vendedor, nos casos em que é comprador (negócio jurídico consigo mesmo) e pelo próprio órgão da pessoa jurídica, se firmou como vendedor o título, ou vice-versa, pois não há a pretendida *nulidade* que se pensava haver no texto da Lei n. 424, de 4 de julho de 1891, art. 112, *verbis* "não poderá tomar parte"; hoje, o art. 120 do Decreto-lei n. 2.627, de 26 de setembro de 1940, estatui: "É vedado ao diretor intervir em qualquer operação social, em que tenha interêsse oposto ao da companhia, bem como na deliberação que- a respeito tomarem os demais diretores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento", mas a sanção não é a nulidade.

Sempre que a declaração unilateral de vontade do comprador, ao assinar a duplicata mercantil, não coincide, material e temporalmente, com o fato do pagamento, o aceite consiste no aceite formal, a que a prática reserva o nome de *aceite,* e tem duas fases distintas, uma das quais, a primeira, não é, como veremos, necessária: a apresentação do titulo ao aceite, na qual o possuidor ou detentor, exigindo a duplicata mercantil, sugere o aceite; e o aceite prôpriamente dito, que e o elemento literal reputado suficiente, pela lei, para fixar, no todo unitário da duplicata mercantil, a declaração unilateral, formal, de vontade do aceitante. O aceite, compreendendo o aceite formal e o aceite coexistente com o pagamento, é, de regra, exercido pelo próprio comprador (aceite regular), ou por terceiro, no caso de aceite extraordinário, dito *por intervenção.*

Mais uma vez frisemos ser indispensável a precisão terminológica: a *aceitação,* que o ato de aceitar oferta ou proposta, é declaração de vontade que integra o negócio jurídico bilateral (declaração de vontade do oferente +

declaração de vontade do aceitante) ; o *aceite,* quer na letra de câmbio quer na duplicata mercantil, é declaração unilateral de vontade (náq integra, não bilateraliza).

Pelo aceite, o que aceita faz-se obrigado *direto e principal* do título. Antes de aceitar, o comprador pode dever e ser obrigado em virtude do negócio jurídico da compra-e-venda; não deve, nem é obrigado em virtude da duplicata mercantil, que *é* titulo cambiariforme (Câmara Cível da Côrte de Apelação de Minas Gerais, 13 de março de 1935 e 17 de março de 1937, .1?. 1”., 70, 344 s.; ~ Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, 23 de outubro de 1946, 111, 448).

No direito concernente à duplicata mercantil, não há o aceite imprescindível, isto é, o ato separado e anterior, ainda que por pouco tempo, do pagamento. Alguns sistemas jurídicos têm-no, quanto à letra de câmbio; o direito brasileiro não no tem, quer quanto à letra de câmbio, quer quanto à duplicata mercantil.

A Lei n. 2.044, art. 44, III, manda considerar não-escrita, para os efeitos cambiários, a *cláusula proibitiva da apresentação da letra de câmbio ao aceite do sacado.* Tal principio se estende às duplicatas mercantis.

Nem *existe* a cláusula que proibe a apresentação, nem a cláusula que a dispensa. A duplicata mercantil é título de apresentação. Apresenta-se para que entre em mora, ou pague a divida o vinculado. Com a apresentação é que nasce a obrigação.

1

§ 4.048. Aceite e recusa de aceite

1.QuEM PODE APRESENTAR PARA ACEITE. Quem quer que tenha consigo a duplicata mercantil pode apresentá-la ao comprador. O aceite, ato em que se concretiza a declaração unilateral de vontade do comprador, para a abstratização do título, é possível, qualquer que seja a pessoa que lho apresente e até se ninguém procede à apresentação. Se A encontra sôbre a mesa de B duplicata mercantil na qual B, ou outrem, é o vendedor, e êle, o comprador, válido e eficaz é o aceite que aponha ao titulo. A apresentação, como se vê, é de ordem fáctica. Dentre os detentores do título, todos hábeis para a apresentação, devemos mencionar os Correios e os bancos. O

comprador não é obrigado a qualquer exame da posição ou situação jurídica do apresentante. Nada impede que lance o aceite em duplicata mercantil, que lhe foi apresentada pelo que a roubou, a furtou, ou a achou, ou dela se apropriou indevidamente. Somente dêle depende recusar, ou não, o aceite. Se prefere receber, apondo ou não o aceite, o título, e retê-lo consigo, por conta do legítimo possuidor,

obra como qualquer pessoa ao alcance de cujas mãos passa objeto alheio suspeito de ter sido tirado ao dono.

Por ser de ordem fáctica a apresentação para o aceite, quem quer que tenha consigo a duplicata mercantil, como o possuidor de qualquer título, pode reclamar o aceite e tirar os protestos que no caso forem de direito (Lei n. 2.044, art. 41). A Lei n. 2.044 considera não-escrita, mas só para os efeitos cambiários, a cláusula proibitiva da apresentação da letra ao aceite do comprador (art. 44, III). O direito comum, comercial ou civil, é que regula a responsabilidade decorrente da infração de tal obrigação assumida pela cláusula só cambiariformemente não válida. (Interpretando-se o direito comum brasileiro, a culpa contratual, ou extracontratual, estabelece-se; mas podia dar-se que também êle lhe negasse cabida, por ter como nula a cláusula.) 2.A QUEM SE APRESENTA A DUPLICATA MERCANTIL. A apresentação deve ser feita ao indicado, e é requisito essencial da duplicata mercantil, como da letra de câmbio, que nela se mencione aquêle a quem cabe aceitar. Não é mister que se precise o nome, lançando-se por extenso; o que se exige é que se possa identificar, pelo nome, a pessoa indicada. A duplicata mercantil contra alguém, que usa pseudônimo, e na qual o comprador por êle é designado, pode ser aceita com o nome verdadeiro.

Pois que se trata de declaração unilateral de vontade, os que representam o comprador podem aceitá-la. Qual deva ser o conjunto de pressupostos materiais e formais da representação, é matéria estranha ao direito cambiariforme.

Há, porém, algumas regras de direito comum que nascem da própria natureza dos fatos: a) o aceite pelos herdeiros, com a indicação de que há outros, só vincula os que aceitaram, segundo a quota de cada um; *b)* o aceite pelo herdeiro sem se aludir à existência de outros ou sem se referir à sua quotidade, vincula-o por tôda a quantia sacada, como aceite total, devendo-se presumir que lhe tenha ficado ou lhe vá ficar, no inventário e na partilha, a totalidade do saque. O mandato exige podêres especiais e, se alguém, alegando ser procurador ou sócio de uma firma, ou marido da sacada ou mulher do comprador, sem podêres para tal, aceita, fica pessoalmente obrigado (Lei n. 2.044, art. 46).

É preciso ter-se sempre em vista a proteção da aparência. Nem sempre a relação de direito não-cambiariforme entre o vendedor e o comprador se extingue pelo advento de nôvo estado dêsse. A apresentação deve fazer-se, ou ao representante legal do incapaz, ou

ao órgão falencial, ou aos herdeiros. Mas sempre no domicílio cambiariforme. O comprador falido, que tem patrimônio próprio, imune à falência, ou garantias de outrem, pode aceitar pessoalmente a duplicata mercantil e assegurar-lhe o pagamento.

Escusado é repisar-se que a apresentação ao *órgão* da pessoa jurídica não é apresentação a representante. É

apresentação à própria pessoa jurídica. À pessoa jurídica é que se apresenta, e não a outrem, porque órgão é parte da pessoa jurídica, como a bôca é parte da pessoa física. O órgão presenta, não representa.

Se a pessoa que se diz órgão não no é, ou é órgão porém sem podêres para aceite, tal pessoa, sem vincular a pessoa jurídica, se vincula.

r

a.RECUSA DO ACEITE. A recusa do aceite, em se tratando de letra de câmbio, é livre, para quem o vê no plano do direito cambiário. Somente pode haver infração de dever de aceitar, se se desce ao plano do negócio jurídico subjacente, ou se passa ao negócio jurídico simultâneo, ou se sobe ao plano de negócio jurídico sobrejacente. No direito concernente à duplicata mercantil, a recusa de aceite há *de ser fundada.* A razão está em que, sob as relações entre o vendedor e o comprador, está o negócio jurídico da compra-e-venda, negócio jurídico causal, a que pode seguir-se a abstratização da duplicata mercantil, por esvaziamento, O comprador somente *pode* recusar o aceite se: a) não houve negócio jurídico de compra-e-venda, ou se houve *outro* negócio jurídico de compra-e-venda, que aquêle a que se refere a fatura; *b)* há avaria, extravio ou não-recebimento das mercadorias, quando transportadas por conta e risco do vendedor (Lei n. 187, art. 13, *a) c)* há vício, defeito ou diferença na qualidade ou na quantidade das mercadorias (Lei n. 187, art. 13, *b) ; d)* há divergência no tocante a prazo, ou quanto ao preço (Lei n. 187, art. 13, *e)*. A alegação *a)* dá ao vendedor o ônus da prova:

se houve o negócio jurídico da compra-e-venda, a que a duplicata mercantil se refere, a afirmação do comprador é falsa. De tal falsidade resulta que infringiu a lei, que lhe criou o dever de aceitar, expondo-se à pena do art. 30 da Lei n. 187 e à responsabilidade pelos danos causados pela omissão. Diz o art. 30: “Ao comprador que deixar de devolver a duplicata devidamente aceita, nos casos de que trata esta lei, ou que a devolver sem aceite, salvo o disposto nos arts. 12, parágrafo único, e 14, será imposta a multa de 10% do valor da

mesma duplicata, não podendo esta multa ser inferior a 100$000, nem superior a 1 :000$000". A responsabilidade civil baseia-se no art.

13 da Lei n. 187, *verbis* "só poderá"; e não no art. 879 do Código Civil, porque o comprador não prometeu assinar, foi a lei que o estatuiu. Não há discutir-se culpa, tratando-se de recusa de assinatura: oú podia recusar, e recusou; ou não podia recusar, e infringiu o art. 13. Se a mercadoria permaneceu, a risco do comprador, nos armazéns ou depósitos do vendedor, a recusa da assinatura não é permitida, ainda que o comprador haja pretensão e ação contra o vendedor, por ato ou omissão dêsse como possuidor imediato. No art. 206, o Código Comercial estabelece que, concluído o contrato de compra-e--venda, se posta à disposição do comprador a mercadoria, os riscos são dêsse, e por conta dêsse correm as despesas de conservação. Salvo (acrescenta-se) "se ocorrerem por fraude ou negligência culpável do vendedor, ou por vício intrínseco da coisa vendida; e tanto num como em outro caso, o vendedor responde ao comprador pela restituição do preço com os juros legais e indenização dos danos".

Quanto aos vícios, previu-os o art. 18, b), da Lei n. 187, que também alude às diferenças na qualidade ou quantidade das mercadorias. A tais conceitos há de ater-se o intérprete da Lei n. 187, distinguindo a responsabilidade do vendedor e a permissão legal de recusa.

Ofato de recusar o aceite da duplicata mercantil o comprador, de modo nenhum significa que não houve o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente da compra-e-venda. Pode ter existido e ter sido a recusa fundada no art. 18, a), da Lei n. 187 (não-recebimento das mercadorias quando não viajarem por sua conta e risco)

: "Nos têrmos do art. 191 do Código Comercial, venda existe", disse, e bem, a 4~a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, a 25 de janeiro de 1949 (E. P., 125, 502), "desde que haja acôrdo na mercadoria, preço e condição, ainda que a coisa não se ache entregue. Há, pois, diferença entre emissão de duplicata e venda mercantil". A □

1 a Turma do Supremo Tribunal Federal, a 7 de outubro de 1948 *(E. F.,* 128, 119-121), entendeu que o protesto por falta de aceite é ato "incensurável" *(=* não contrário a direito?) ; por isso, não dá causa a indenização. O protesto não pode ser contrário a direito; mas o próprio direito pode ter exercício irregular, de que resulte ato ilícito. Em conseqUência, pode haver indenização por protesto se houve exercício irregular. Pode mesmo acontecer que o ato seja ilícito e se tenha usado do protesto para se obter o resultado lesivo.

Bem que não no diga o art. 18, explicitamente, a recusa de assinatura abrange tôdas as espécies mencionadas no art. 207 do Código Comercial, com a limitação do art. 208. Diz o art. 207: "Correm, porém, a cargo do vendedor os danos que a coisa vendida sofrer antes da sua entrega: 1. Quando não é objeto determinado por marcas ou sinais distintivos que a diferenciem entre outras da mesma natureza e espécie, com as quais possa achar-se confundida. 2. Quando por condição

expressa no contrato, ou por uso praticado em comércio, o comprador tem direito de a examinar e declarar se se contenta com ela, ainda que a venda seja tida por perfeita e irrevogável. 8. Sendo os efeitos da natureza daqueles que se devem contar, pesar, medir ou gostar, enquanto não forem contados, pesados, medidos ou provados; em tais compras a tradição real supre a falta de contagem, pêso, medida ou sabor. 4. Se o vendedor deixar de entregar ao comprador a coisa vendida, estando êste pronto para a receber". E o art. 208: "Quando os gêneros são vendidos a êsmo ou por partida inteira, o risco corre por conta do comprador, ainda que não tenham sido contados, pesados ou medidos, e bem assim nos casos do n. 8 do artigo antecedente quando a contagem, pêso ou medida deixa de fazer-se por culpa sua".

Se o comprador, sem justa causa, recusa receber a coisa vendida, ou a deixa de receber no tempo ajustado, pode o vendedor pedir resolução do contrato, ou demandar o comprador pelo preço, com os juros legais da mora (Código Comercial, ad. 204). Se pede a resolução, não cabe depositá-la, salvo se o comprador e o vendedor têm de discutir a razão da recusa da mercadoria. Se, em vez da resolução, pede o preço, isto é, o adimplemento do contrato, tem de depositar judicialmente a mercadoria vendida (Código Comercial, art. 204, *in fin e)*. No art. 205, a lei estattii:

"Para o vendedor ou comprador poder ser considerado em mora, é necessário que preceda interpelação judicial da entrega de coisa vendida, ou do pagamento do preço". Os riscos, se não foram assumidos pelo comprador, somente lhe passam com a interpelação judicial: o art. 204 tem de ser interpretado em sua íntima ligação com o ad. 205. Pode o comprador assumi-los depois; e. g., se, recebendo carta do vendedor, recusa, por escrito, receber a mercadoria.

Se há divergência nos prazos e preços ajustados, para que não haja tradição é preciso que o comprador manifeste o seu desacôrdo (Código Comercial, ad. 200, 8: "A remessa e aceitação da fatura, sem oposição imediata do comprador"). Tratando-se de duplicata mercantil, a recusa dessa pode ser no prazo da Lei n. 187, art. 11, que

corresponder *à* espécie: tem-se como opérada a tradição da mercadoria, mas recusada a duplicata mercantil; a discussão está abeda, se o comprador não devolve, com duplicata mercantil, a mercadoria. É caso de divergência, que permite o aceite qualificado, ter o vendedor acrescentado à fatura e à duplicata mercantil conta, ainda pequena, de despesas para cobrança, ou apresentração.

Recusado o aceite, se o vendedor cobra, judicialmente, com base no negócio jurídico da compra-e-venda, a importância do crédito e vence, a sentença, que se preferir, faz coisa julgada quanto à legalidade da emissão de duplicata mercantil. Há-se de ter cuidado em ler a decisão da □

6 a Câmara Cível do Tribunal de Apelação do

Distrito Federal, a 13 de agosto de 1946 *(1?. F.,* 110, 449).

4.EFICÁCIA DO ACEITE. Somente o *aceite* imprime à duplicata mercantil a eficácia executiva contra o comprador. Não há pretensão executiva contra o comprador antes do aceite, O Código de Processo Civil, art. 298, XIX, ao dizer que tem ação executiva o credor "por fatura, ou conta assinada, ou conta-corrente reconhecida pelo devedor", se pudesse ser invocado, subordinaria a executividade ao aceite (2.a Turma do Supremo Tribunal Federal, 9 de novembro de 1948, *A. J.,* 90, 199: "... a ação executiva não é autorizada para cobrança de duplicata a que falte o respectivo aceite; é o reconhecimento que imprime ao título certeza e liquidez, indispensáveis ao exercício daquela ação"). Assim se tem julgado *(e.* g., 8.~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 28 de outubro de 1948, *R.* EX, 111, 448). Tudo se passa, a êsse respeito, como se passaria com a fatura, que, não reconhecida, não é título executivo *(* □

5 ~ Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 20 de abril de 1948, *D. da J.* de 21 de março de 1949, 1.044) ; ou com a conta-corrente (1Y Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, 5 de agôsto de 1948, *A. J., 37,* 55).

Em verdade, a ação executiva somente cabe, contra o comprador, depois do aceite, porque assim resulta dos princípios de direito cambiariforme (Lei n. 187, arts. 23 e 19; Lei ri. 2.044, art. 45).

Resta saber-se se não há executividade contra o vendedor-subscritor se não houve aceite.

Discute-se se tem ação executiva o endossatário da duplicata mercantil não aceita. Contra o comprador, não; porque êsse não assumiu vinculação cambiariforme, nem qualquer outra, *ex hythosi,* perante o endossatário.

Ainda sob o Decreto n. 16.725-A, de 22 de dezembro de 1928, a □

5 a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São

Paulo, a 12 de fevereiro de 1932 *(1?. J?~,* 61, 399 s.), decidiu, e nâo podia decidir de outro modo:

..... o detentor da duplicata protestada, por falta de assinatura do devedor, somente tem ação executiva contra qualquer coobrigado que a tenha assinado, como expressamente prescreve o art. 17 do citado Decreto (n.

16.275-A). Do contrári0, nos casos em que a duplicata não estiver instruída com a prova do pedido das mercadorias, poder-se-iam dar abusos". Quanto ao vendedor, a Cêrte de Apelação do Distrito Federal, a 8 de novembro de 1929 *(1?. F.,* 55, 306), explicou: "Comparável a duplicata com a letra de câmbio, o portador desta não tem, porém, a ação executiva contra o sacado que se recusa a aceitá-la, mas a ação para exigir indenização por perdas e danos. O mesmo acontece com a duplicata; o emitente terá de recorrer aos meios ordinários, ou requerer preliminarmente a verificação conta". A verificação da conta nada tem com o direito carnbiarifornie.

5.RESTRIÇÃO OU MODIFICAÇÃO DO ACEITE. O aceite não cria o crédito, O crédito exsurgiu ao perfazer-se o negócio jurídico da compra-e-venda, que fatura e duplicata documentam, após a entrada do suporte fáctico daquele negócio no mundo jurídico, O momento em que o negócio jurídico da compra-e-venda nasceu é aquêle que o Código Comercial aponta (art. 191, alíneas □

□~) "O contrato de compra

1 a e 2

-e-venda mercantil é

perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições; e desde êsse momento nenhuma das partes pode arrepender-se sem consentimento da outra, ainda que a coisa se não ache entregue nem o preço pago. Fica entendido que nas

vendas condicionais não se reputa o contrato perfeito senão depois de verificada a condição (ad. 127). Ê únicamente considerada mercantil a compra-e-venda de efeitos móveis ou semoventes, para os revender por grosso ou a retalho, na mesma espécie ou manufaturados, ou para alugar o seu uso; compreendendo-se na classe dos primeiros a moeda metálica e o papel-moeda, títulos de fundos públicos, ações de companhias e papéis de cr~dito

comerciais, contanto que nas referidas transações o comprador ou vendedor seja comerciante".

Diz o parágrafo único do art. 11 da Lei n. 2.044: "Para os efeitos cambiais, a limitação ou modificação do aceite equivale à recusa, ficando, porém, o aceitante cambialmente vinculado, nos têrmos da limitação ou modificação".

A regra jurídica, em virtude do art. 28 da Lei n. 187, apanha o *aceite* das duplicatas mercantis. Se o comprador aceita, modificando a data do vencimento ou o preço, ou o podador protesta por falta de aceite, ou prevalece o que foi aceito; idem, se não aceita parcela de cobrança que se aditou ao preço, ou se introduz alguma outra "limitação ou modificação". A Câmara Cível da Côrte de Apelação de Minas Gerais, a 18 de março de 1985 (R. F., 64, 256), decidiu que "a duplicata é título equiparado para todos os efeitos à letra de câmbio e devem ser observadas as disposições da lei cambial"; "pelo aceite é que o comprador ou sacado se obriga numa duplicata" e, "tendo o réu se negado a aceitar a duplicata, era necessário que fôsse tirado o protesto, porque êsse autentica a falta do aceite".

A 1.~ Câmara Cível admitiu, de outra feita, o aceite qualificado, isto é, a incidência, em matéria de duplicata mercantil, do art. 11, parágrafo único, da Lei n. 2.044. Posteriormer.te, a 11 de novembro de 1948, a Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais resolveu que tal incidência não se dá, o que seria bem difícil sustentar-se sem regra de lei que excluisse do número das regras de direito cambiário que incidem o art. 11, parágrafo único, O acórdão foi revisto em outro acórdão e dêle interposto recurso extraordinário, a que se negou provimento, de acôrdo com a jurisprudência assente (e. g., 23 Turma do Supremo Tribunal Federal, 9 de novembro de 1948).

6.PLURALIDADE DE COMPRADORES. A compra-e-venda pode ser a A e B, ou a mais de duas pessoas. Na Lei n. 2.044, ad. 10, lê-se: "Sendo dois ou mais os sacados, o portador deve apresentar a letra ao primeiro nomeado; na falta ou recusa do aceite, ao segundo, se estiver

domiciliado na mesma praça; assim sucessivamente, sem embargo da forma da indicação na letra dos nomes dos sacados". Se há pluralidade de compradores, a despeito da unicidade do negócio jurídico da compra-e-venda, o art. 10 da Lei n. 2.044 incide. Não há duplicata mercantil que corresponda a compradores de diferentes negócios jurídicos de compra-e-venda.

Os aceitantes conjuntos são obrigados *in solidum,* e não *pro parte.* Nenhum dêles tem o direito de ir, cambiàriamente, contra os outros. A ação que acaso tenha o que pagou é de direito comum, e não de direito cambiário. O aceitante liga-se com o aceite, ligação, porém, oriunda da sua declaração unilateral de vontade, O

que possa ter havido entre os diferentes aceitantes é estranho à sistemática da duplicata mercantil.

Nenhum dos nomeados pode aceitar pela quotidade, pois a conjunção significa, aí, saque pela soma inteira.

A despeito da ordem de apresentação que a lei estatui, nada obsta a que os compradores aceitem simultâneamente, caso em que todos ficam solidàriamente vinculados pelo aceite. Tão-pouco é contra a lei a vinculação de algum, ou de alguns ou dos outros compradores, como avalistas do comprador que aceitou.

„7. CARACTERES DO ACEITE. O aceite cambiário é declaração direta, autônoma e perfeita. Caracteriza-o a unilateralidade e o rigor literal. A declaração que há de ser assinada já consta do título: a aposição de assinatura que permitisse a inserção posterior, criando a aparência de aceite, teria tôda a eficácia cambiariforme, diante dos portadores de boa fé. Nascido vínculo, é imodificável ou irrevogável o aceite. O art. 11, parágrafo único, diz que, para os efeitos cambiários (e, pois, cambiariformes, Lei n. 187, ad. 28), a limitação do aceite equivale à recusa, ficando o aceitante cambiàriamente vinculado, nos têrmos da limitação ou modificação. Não há, portanto, aceite sob condição; é incondicional a declaração unilateral de vontade.

Se o comprador não aceitou, nenhum direito cambiário nasce contra êle. Não houve a sua declaração de vontade; nenhuma vinculação, portanto, lhe corre. Nem poderia o vendedor preceitar o comprador com a cominação de se ter por aceita a duplicata mercantil não devolvida. Nem cabe invocar-se o art. 1.006 e *§§* 1.0 e 2.~ do Código de Processo Civil para se obter a declaração de aceite, se houve pacto necessâriamente extracambiariforme de aceitar.

Nem os direitos irradiados de tal pacto se transferem com o endosso, se assim não estabelece o direito que o rege.

8.LANÇAMENTO DO ACEITE. . O aceite é ato singular autônomo, rigorosamente formal; já encontra, de ordinário, duplicata mercantil já feita, na qual a aposição de aceite ilegal seria de grave inconveniência, pôsto que não-inutilizador do título como ato jurídico unitário. É ato singular, como os outros. Lança-se sôbre a duplicata mercantil ou sôbre a sua duplicata; nunca em separado. Aceite fora do titulo pode gerar vínculações, mas rege-se pelo direito comum, comercial ou civil. Só se conceberia aceite por escritura pública na própria escritura pública em que o título fôsse feito. Tratando-se de triplicata, só a deve aceitar o comprador se não aceitou o original, porque, aceitando original e triplicata, se obrigaria duas vêzes. Diz o art. 16, *§* 2.0, da Lei n. 2.044: "O sacado fica cambial-mente obrigado por cada um dos exemplares em que firmar o aceite".

Para o aceite basta a assinatura do comprador, porque já o vendedor se adiantou, de acôrdo com a lei, em redigir a declaração de reconhecimento da exatidão e da assunção d~. vinculação ao pagamento (Lei n. 187, art. 8», g).

Não há forma especial para tal declaração de vontade. Todavia, se por alguma circunstância extraordinária, não puder ser lançado no anverso da duplicata mercantil, tem-se de elidir a presunção de ser de endossante, ou de avalista, a assinatura lançada no verso. Por exemplo: "devido a ter caído cêra no anverso da duplicata mercantil, lanço aqui, como aceitante, a minha assinatura". Na face ou anverso da duplicata mercantil, qualquer declaração serve, e, se o comprador lançou a sua assinatura, tem-se como suficiente para o aceite, e não cabe, de modo nenhum, pensar-se em endosso. Se nos vem às mãos uma duplicata mercantil que tem, no verso, a assinatura do comprador, que também a assinou na face, tal duplicata mercantil, antes ou depois do aceite, pertenceu ao próprio comprador, pois que está assinada nas costas e foi por êle aceita, conforme consta do nome que lançou no anverso. Outros exemplos poderiam ser dados em que a assinatura do comprador significa aval.

Para o comprador é de tôda a conveniência que, ao apor o aceite, principalmente estando em causa alguma duplicata mercantil sacada a tempo certo da vista, declare a data em que o faz, tanto mais quanto, se a omite, a lei presume mandato em benefício do portador para inserir no título a data omitida (Lei n. 2.044, art. 9», parágrafo único). Tal mandato é de direito cambiariforme.

9.DATA DO ACEITE. A data do aceite não é, de ordinário, necessária. Aceite sem data, como o endosso, presume-se anterior ao vencimento. Por isso, em se tratando de duplicata mercantil a tempo certo da vista, na qual a data é materialmente necessária, faltando ela, presume-se, no direito brasileiro, mandato ao portador para inseri-la. Nas outras espécies de duplicatas mercantis, em que a data do aceite não é materialmente necessária, a aposição de data impossível não prejudica o aceite, *e.* g., 30 de fevereiro, 31 de abril; salvo se, *in casa,* elide a presunção de ser anterior ao vencimento, como ocorreria se êsse fôsse, respectivamente, a 28 de fevereiro, ou a 80

de abril.

O comprador pode datar o aceite, ou deixar ao possuidor fazê-lo. Mas nem êle, nem o possuidor podem atestar a apresentação fora de lugar ou de tempo, em que deveria dar-se o aceite, o comprador, porque, não tendo aceito, é pessoa estranha ao nexo cambiário, e o possuidor, porque só se supõe autorizado pelo comprador que aceitou e nunca pelo comprador que não aceitou.

10.OBRICAÇÃO DE APRESENTAR. Sempre que o possuidor é obrigado à apresentação para aceite, à violação da obrigação corresponde a preclusão do seu direito regressivo contra o vendedor, os endossantes e os avalistas, portanto todo o seu direito de possuIdor.

Atingido o tempo do vencimento, a faculdade de apresentar ao aceite deixa de existir e não tem mais razão de ser.

Não há outra solução que o pagamento. Já não é possível, como pretendiam C. S. GRtYNHUT, H. STAUB e G.

BONELLI, aceitar o comprador da duplicata mercantil com data de vencimento, ou no têrmo do protesto, pôsto que nos pareça admissível se lançado o aceite com a indicação de hora anterior à abertura do expediente comercial ou anterior à hora designada para o recebimento do título. Porque, então, não é verdade que o título só admita pagamento. O aceite após o vencimento, ou, ainda, após a prescrição da pretensão cambiariforme, não é ato cambiário; mas o direito comum, comercial ou civil, pode ver em tal aceite vinculação assumida pelo comprador. Aliás, só assim se deve entender a opinião de W. BERNSTEIN No direito brasileiro, comercial e civil, é inegável que tais aceites podem produzir vinculação, havendo apenas pequena diferença entre o regime de prova no direito comercial e o regime de prova no direito civil. A prática que tem levado até o direito comum a

nulidade, que é só de direito cambiário, não atende aos princípios e é flagrantemente injusta.

A duplicata mercantil criada para data certa, ou a tempo certo da data, há de ser apresentada antes do vencimento, porquanto, vencida, já não é de mister o aceite, e a apresentação será para pagamento. A duplicata mercantil a tempo certo da vista deve apresentar-se dentro de seis meses contados da data da respectiva feitura, se nela não se determinou outro prazo para êsse fim (Lei n. 2.044, art. 9.O) Se o portador deixa de apresentar ao aceite a duplicata mercantil a tempo certo da vista, perde o direito regressivo contra o vendedor, os endossantes e os avalistas. Quanto à duplicata mercantil a vista, rege o art. 21 da Lei n. 2.044: "A letra à vista deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo nela marcado na falta dessa designação, dentro de 12 meses, contados da data da emissão do titulo, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas".

11. TEMPO DA APRESENTAÇÃO . A apresentação pode dar-se em qualquer dia útil, nas horas do expediente comercial, ou naquelas em que se permite citação. Nada obsta a que o portador, enquanto tem prazo para o aceite, volva a procurar o comprador, crendo que acabe por aceitar. A lei exige que 50 se faça a apresentação em dia útil, mas o aceite, mesmo apôsto em dia feriado, não é nulo.

Ao possuidor, que perdeu o direito regressivo contra o comprador, os endossantes e os avalistas, por ter decorrido o têrmo legal, ou o marcado, sem apresentar ao aceite a duplicata mercantil, cabe ação de enriquecimento injustificado cambiariforme contra o vendedor, para haver a provisão com que se locupletou à sua custa (Lei n.

2.044, art. 48).

Uma vez que a lei estabelece o prazo de seis meses, ~ é admissível qualquer prorrogação sob pretexto de caso fortuito ou fôrça maior? A Lei n. 2.044 (art. 20, *§* 3») diz que, "sobrevindo caso fortuito ou fôrça maior, a apresentação deve ser feita logo que cessar o impedimento", e tal regra jurídica se acha no Capítulo sôbre o aceite.

§ 4.049. Definitividade e limites do aceite

1.DEFINITIVIDADE DO ACEITE. Todo aceite é definitivo. Não há meio de liberação para o aceitante, que não seja o de pagar a duplicata mercantil no vencimento, ou de estar prescrita. Não há aceite com o

só efeito de visto para o vencimento ou de aceite não cambiário, porque êsse não se regeria pelo direito especial. O fato de não se poder retratar ou revogar o aceite mostra que é válido, contra a opinião, hoje posta de lado, de C. 5. GRtYNHUT, o aceite a favor de si mesmo.

Ainda que o aceitante alegue êrro, fraude, dolo ou violência, não pode cancelar ou retirar o aceite dado, mesmo que nisso consinta o portador.

Declaração unilateral de vontade, ainda que a firma do vendedor seja falsa, ou falido êle, ou incapaz, quando subscreveu, o aceite obriga, irrevogâvelmente, o aceitante. É o que resulta da teoria mesma do direito cambiário e da Lei n. 2.044, art. 48: "As obrigações cambiais são autônomas e independentes uma das outras. O signatário da declaração cambial fica, por ela, vinculado e solidâriamente responsável pelo aceite e pelo pagamento da letra, sem embargo da falsidade, da falsificação ou da nulidade de qualquer outra assinatura".

Lançado o aceite, não é dado ao comprador revogá-lo ou cancelá-lo. A declaração unilateral de vontade cambiária opera os seus efeitos vinculativos desde logo, sem retratação ou revogação possível. Ainda enquanto o titulo está em suas mãos não lhe é permitido riscar ou invalidar com outra declaração retificante, revogante ou cancelante (inclusive processo químico), o aceite que se apôs. Ê um detentor, como vimos, a título precário. Nem lhe vale a aquiescência do portador, ainda que possuidor legítimo, para lhe tornar permitido qualquer recuo,total ou parcial.

O *aceite é urna declaração unilateral de vontade,* e não *aceitação* de proposta contratual do vendedor, ou do possuidor a favor do terceiro, que seria o portador. Com êle, sao beneficiados, e, sem êle, são prejudicados todos os que se vincularam cambiáriamente. Porque, por êle, o comprador assume a primeira plana na responsabilidade pelo pagamento. Cumpre, todavia, que o cancelamento (risco, rasura, ou superposição de dizeres) não tenha tornado ilegível, ainda que com certa dificuldade, a firma do comprador lançada no anverso, ou a declaração e a firma lançadas no verso. A literalidade e o rigor formal do título exigem a legibilidade, ou, melhor, a identificabilidade. Se, porém, o processo empregado para apagar, ou inutilizar, tiver abluído o dizer tido como necessário, no verso, ou a assinatura, no verso e no anverso, ter-se-àde propor a ação do direito comum. Tem-se dito que, reconstituido, em ação regular, o aceite, quer dizer provado ter existido, nada impede a propositura da ação executiva cambiária. E

com razão.

A ação regular é a ação de amortização; não, a ação declaratória. Isso não afasta que o aceitante espontâneamente, ou por acôrdo, declare que lançara o aceite e tal documento seja junto ao título cambiariforme, como elemento de explicitação do texto, embora exterior.

Aceita em parte, ou com modificações, a duplicata mercantil somente pode ser executada contra o comprador pelo que foi aceito (2.a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 29 de abril de 1947, E. *F.,* 113, 442).

Contra o vendedor-endossante e os outros endossantes anteriores ao aceite, o endossatário tem ação pelo todo.

Na vida dos títulos cambiários e dos títulos cambiariformes, é da maior relevância o momento em que se assume a vinculação. Cada pessoa só se vincula pelo que aparece no título, ou pelo que deixou que *continuasse* suscetível de enchimento. As alterações posteriores são, de ordinário, sem repercussão nas vinculações anteriores, exceto se lhes permitiu exsurgirem aquêle que se vinculara.

2.ACEITE POR SOMA EXCEDENTE DA INDICADA. O aceite por soma que exceda à indicada no texto da duplicata mercantil só é válido até a importância dessa, porque, no tocante à diferença, houve excesso quanto a um dos dados formais do ato unitário da cambial. É impertinente dizer-se que não vale quanto a ela por se terem excedido os limites do mandato. Seria preestabelecer-se ser de mandato a relação entre o vendedor e o comprador.

CAPÍTULO III

ENDÕSSO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.050. Circulação cambiariforme e natureza do endosso da duplicata mercantil 1.CIRCULAÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL E ENDOSSO; ENDOSSO EM BRANCO E ENDOSSO

EM PRÊTO. A circulação da duplicata mercantil é sempre em virtude do endOsso. O endOsso, que é algo de impulso escrito na vida do título, pode, como veremos, ser *em branco,* ou *em préto,* conforme dêle não conste, ou conste, o nome do endossatário, que é aquêle a quem

se passa a posse do título.

A lei desconhece a transferência da duplicata mercantil ao portador, de modo que a forma normal de circulação de tal título cambiariforme é o endOsso.

2.NATUREZA DA PROMESSA DO ENDOSSANTE. O endossante como que faz sua a promessa de pagamento, que fizera o aceitante da duplicata mercantil, e a responsabilidade do vendedor-subscritor, ou, se ainda não houve aceite, somente a responsabilidade do vendedor-subscritor. Trata-se, aqui e ali, de promessa ao público, com a particularidade, no endOsso, de ser instrumentalmente dirigida ao endossatário. A referência a êsse, no endosso em prêto, não exclui o caráter de promessa ao público. O fato de se achar no endOsso o nome do endossatário não significa que o endOsso seja ato bilateral, algo de tipicamente contratual; há de ser considerado como declaração unilateral de vontade, e só assim se pode explicar a assunção da vinculação cambiariforme, não só entre o endossante e o endossatário. A despeito de se indicar, dentre o público, uma pessoa, o endosso é promessa ao público: o endossatário representa, apenas, o primeiro elo de cadeia eventual. Certo, tal indicação tem as suas conseqüências jurídicas entre endossante e endossatário, mas como teria, na circulação ao portador, ou na circulação em branco, a proximidade entre dois possuidores sucessivos. Aliás, quando o criador da duplicata mercantil insere o nome de alguém, ou quando alguém, por êle, o faz, acontece o mesmo: a indicação é instrumental, sem qualquer efeito de fixar no endossatário a vinculação assumida. Perfeita compreensão do instituto cambiário e cambiariforme do endOsso é a que atende à diferença *só exterior* entre o que endossa em branco e o que endossa em prêto. Ainda mais:

entre o que cria a nota promissória em branco, ou com o nome do tomador, e o que a endossa em branco, ou em prêto.

A vinculação do endossante diferença-se da vinculação do aceitante do título em que essa é direta, e a sua, indireta. Daí dizer-se principal a dêsse (sem que isso signifique ser acessória a obrigação do endossante).

Confusão com outros institutos de direito comum leva os escritores, de ordinário, a alusões erradas à acessoriedade da vinculação do endossante, confusão que cresce de ponto a propósito dos avalistas. O endossante não é fiador, nem, sequer, dilatado o sentido, garante. Tem-se usado e abusado da noção de garantia. Para que o endossante

e o próprio avalista possam caber no conceito de garante, será preciso que se extrapole tal conceito, e então a terminologia obterá vaguidade, que a fará de nenhum proveito para a técnica jurídica. TOdas as vinculações cambiárias e cambiariformes têm a sua vida autônoma, a que repugna qualquer alusão a garantia, a fiança, ou a qualquer dependência jurídica.

Oendossatário da duplicata mercantil aceita, uma vez que é portador de boa fé, está incólume a alegações de defeitos ou vícios da mercadoria < 2.a Câmara Civil da Tribunal de Justiça de São Paulo, 17 de junho de 1947, 1?.

F., 116, 184).

3.ENDOSSO TRANSLATIVO O DA POSSE-PROPRIEDADE DA DUPLICATA MERCANTIL; ENDOSSO-MANDATO, ENDOSSO PIGNORATICIO.

O endosso mais usual é o transíativo da posse-propriedade da duplicata mercantil, aquêle pelo qual se opera a substituição do titular do direito por outra pessoa. Quem endossa não dá podêres de procurador, transfere o seu direito. O endosso que não ressalva qualquer limitação tem-se como traslativo, no terreno cambiário e no terreno cambiariforme, que é o que aqui nos importa.

Mas nem todo endosso tem êsse efeito completo, total. Há o endOsso-mandato, o endOsso pignoratício, etc.

Oendossatário-procurador inclusive o que não é mandatário, mas outorgado, dilatando-se, assim, o sentido de procura assume os podêres para os atos jurídicos cambiariformes necessários ou úteis, ou simplesmente cautelares, até a cobrança judicial, salvo se houve alguma restrição inscrita no título (Lei n. 2.044, art. 89, *§* 1.0).

O que se tornou endossatário-procurador tem de cumprir os deveres que a procura lhe dá, sob pena de responder por perdas e danos, de acOrdo com os princípios que regem a espécie de procura. Se o endossante perde o direito de regresso, porque o endossatário não providenciou quanto ao protesto em tempo útil e forma regular, a responsabilidade é sua. Idem, se o protesto seria apenas para a fluência dos juros.

4.O ENDOSSANTE É UM OBRIGADO COMO QUALQUER OUTRO.

Como a duplicata mercantil não pode ser ao portador, o endOsso é o ato típico da circulação dela. Muito embora, na linguagem pouco rigorosa e menos técnica dos escritores, se diga que o endossante *garante* o débito ou a solvabilidade ou, em geral, o pagamento pelo obrigado, em verdade não há nenhuma garantia: há, tão-só, vinculação cujo conteúdo é a promessa do ato de outrem, O endossante é vinculado, como qualquer outro, pOsto que se haja vinculado em virtude de um ato de transferência. Aliás, de garantia da solvência de outro não se poderia cogitar, porque o endossante tem de pagar, ainda que a falta do pagamento se não tenha originado de insolvência. Temos de esvaziar de qualquer noção de garantia o endOsso, sob pena de não podermos compreender, em tOda a sua pureza e em tOda a sua nitidez, o instituto. Por êle, o endossante transfere direitos, ou podêres, e se vincula. Porque o endOsso tem essa autonomia, êsse caráter de vinculação sem função. de acessoriedade, o endossatário pode ter situação própria, diferente e melhor que a do próprio endossante, Por exemplo, vale a declaração d~Ie, sem que a declaração das outras pessoas ligadas ao titulo valha.

Nenhuma diferença existe entre a ~inculação do endOsso e a do aval ou a do próprio aceite da duplicata mercantil; todas são abstratas, distintas uma das outras, formais, comerciais, salvo no que se promete, portanto salvo em ser, em relação à promessa do aceitante do titulo, *indireta* e, em relação ao avalista, promessa indireta até o ponto cronológico marcado pelo endOsso <vinculação do obrigado principal e dos endossantes anteriores).

5. O ENDOSSO É FORMAL. O endOsso é *for"muJ.* Tão formal quanto as outras declarações cambiárias. Ao devedor não é dado provar que o endossante simulou o endOsso para se furtar a defesas pessoais do devedor, pOsto que, provada a má fé do endossatário, no caso de defesa por má fé do endossante na aquisição, possa essa ser usada. t preciso atender-se a que nem tOdas as defesas têm o mesmo trato.

A transferência do titulo cambiário ou canibiariforme pelo endOsso exige que a declaração unilateral de vontade do endossante tenha sido *emitida* e a *posse* se haja transferido. Quem lança o endOsso no titulo cambiário ou cambiarifonfle e o guarda na gaveta, pode não ter transferido a posse. Se não a transferiu, pode riscar o endOsso.

Muito diferente 4 a situação de quem vai viajar e, deixando na gaveta o título cambiário ou cambiariforme, com o ato do endOsso, escreve em sobrecarta fechada que a contém: t4Sr. E., rua X, n. 1", escrevendo-lhe ao mesmo tempo: "Pode apanhar na gaveta a carta que lhe deixei, com o seu presente de aniversário", ou pedir ao criado que

Iba entregue. O recebimento da segunda carta implica transferência da carta posta na gaveta e do conteúdo dela.

Caso concreto parecido deu-se em Minas Gerais:

viúva sem herdeiros necessários, endossOu ao cunhado três notas promissórias, para que distribuísse o apurado aos irmãoS e cunhados, comunicando-o ao subscritor e ao endossatário. A Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 20 de dezembro de 1938 *(1?. F.,* 78, 189), entendeu que havia mandato e cessara com a morte (confusão lastunavel da fidúcia com o mandato e ao mesmo tempo desatenção ao Código Civil, art. 1.317, II, em que a expressão "em geral" impõe que se considere suficiente a existência de acOrdo de transmissão de posse e desatenção a que a posse já se havia transferido). O voto vencido, certo na conclusão, não está na f~nd~~entação na espécie, houve transmissão, com a entrega e a tomada da posse É pena que, em grau de embargos (2 de fevereiro de 1989, *1?. F.,* 78, 524 sj, a Câmara Cível não houvesse corrigido o acórdão de 1988. Todo o mal consistiu em se ter discutido a doação, em vez da perfeição, em vida, do endosso~fidúCia (declaração unilateral cambiária muda posse).

6.O ENDOSSO É ABSTRATO. O endOsso é abstrato. A abstração do endOsso é a mesma das outras obrigações canibiárias. O que se passou entre o endossante e o endossatário não importa. Se se tiver de examinar a situação entre êles, pode dar-se que venha à balha o negócio jurídico subjacente, ou simultâneO, ou sobrejacente, mas, aí, porque a relação jurídica processual permite que se leve em conta a defrontação das pessoas.

Não se pode pensar cm relação jurídica direta entre o criador da duplicata mercantil e o endossatáflO, porque, então, haveria o contrato entre êles, o que repugna à teoria dos títulos cambiários e cambiarifonfles. Isso não quer dizer que, cm processo entre o endossatário e o endossante, não possa vir à tona o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, porquanto, entre dois sujeitos que estiveram em contacto, são permitidas as defesas ligadas ao negócio jurídicO,

ai, se põem, de nOvo, agora procesSualIflente~ em contacto. O endOsso não deixa de ser abstrato e formal; o que se dá é que entre as partes em contacto pelo ato canibiário, ou cambiarifornie, de que se trata, é possível, no processo, o uso de certas defesas. Também a obrigação do criador do titulo ou a do aceitante é abstrata e formal, e isso não lhe impede utilizar-se de certas defesas contra o endossatário.

As defesas ligadas à causa, de que o titulo abstraiu, sbmente vêm à tona com o negócio jurídico subjacente, justaou sobrejacente, portanto entre os que se acharam, então, em contacto.

O Supremo Tribunal Federal, a 25 de novembro de 1946, teve ensejo (E. jr., 110, 79) de repelir o 6rro dos que pretendiam negar a abstração da obrigação oriunda do endOsso da duplicata mercantil: "deu-se provimento a recurso extraordinário, porque fOra negada a autonomia concedida por lei àduplicata, quando em poder de terceiros, autonomia que os julgados têm reconhecido" e porque se entendia tornar "prêso ao contrato" o título,

"quando êsse é estranho ao portador não contraente". Insustentável, por destoante dos princípios mais elementares, o voto vencido.

Se o criador da duplicata mercantil a endossa antes do aceite, o portador, endossatário, tem de levá-la ao comprador, para que lIxa devolva com o aceite, ou, se o comprador o recusa, há de protestá-la, para se assegurar o direito ao regresso contra o criador do título, que Ibo endossou. Êsse ou a) vendeu, e o comprador tem razões para recusar o aceite, ou não nas tem, ou b) fingiu ter vendido. A vinculação do subscritor- endossante e a dos endossantes posteriores, antes do aceite, é cambiariforme. Não no é a do comprador, pois que não aceitou.

7.A VINCULAÇÃO DO ENDOSSO É AUTÓNOMA. A vinculação do endOsso é *autónoma.* O endossatário adquire o título e torna-se titular do direito cambiariforme, ainda que o endossante não tenha tido, no momento de endossar, a propriedade do título, ou se o endOsso é falso ou falsificado (estando o endossatário, à aquisição, de boa fé), ou se era incapaz o anterior endossante. Pode dar-se que a declaração cambiária do endossante seja a única declaração cambiarifor me válida, como se pode dar que sOmente valha a declaração da promessa direta e haja o direito do endossatário.

§ 4.051. Eficácia do endOsso

1.RELAÇÕES ENTRE O ENDOSSANTE E O ENDOSSATÁRIO IMEDIATO. Nas relações entre endossante e o endossatário imediato, pode dar-se a *cessão,* mas será inconfundível com o endOsso mesmo. Se vier à balha, a porta que se lhe abre é a da má fé, o que mostra não se tratar de reminiscência da cessão no ato do endOsso. O

endOsso não é a cessão, com a queda do direito do endossante e a aquisição do crédito do endossatário. Se, histOricamente poderia ter alguma significação tal derivação, dogmàticament~ não tem nenhuma. Por outro lado, seria intrusa qualquer idéia de derivatividade da aquisição, pois o endossatário pode ter direito cambiário sem no ter tido o endossante. São pontos teóricos, porém de grande alcance prático, que foram desenvolvidos, suficientemente, nos Tomos XXXIV e XXXV.

Pelo endOsso, obriga-se o endossante; pelo endOsso, adquire o endossatário o seu direito cambiário. Não queiramos trazer à flor o que se possa ter passado entre endossante e endossatário, relativamente a algum negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente. O endOsso é autônomo, como gerador de obrigação e como gerador de direitos, e, numa e noutra qualidade, abstrato.

2.EFEITOS DO ENDOSSO. O endOsso transmite a duplicata mercantil. Não se adapta a figura do endOsso *à cessão de crédito,* nem à *delegação de pagamento,* que o faria nOvo saque. O endosso nada tem com o crédito; refere-se ao título:

refere-se, pois, à propriedade, ao elemento real, que prepondera, como pressuposto da circulabilidade. Algumas velhas teorias alemães, reeditadas por escritores italianos e franceses, não se livraram de resquícios da antiga concepção do título ligado à causa; daí tanto se aterem a comparações com o ato de criação do título.

Com a transmissão da posse, transfere o endOsso os direitos objetivamente resultantes da duplicata mercantil.

Certo, não transfere aquêles que são pessoais ao endossante, nem o endossante pode pretender que direitos nascidos ao endossatário, dos quais não tinha o gOzo, nasçam também para êle.

O nascimento do direito do endossatário de boa fé independe de circunstâncias inerentes ao endossante ou ao próprio endosso. Assim, se o endOsso não é autêntico, mas o endossatário estava de boa fé, a sua posse é boa.

Tudo isso não seria possível se o endOsso fOsse cessão. Não no é.

Não se transmitem a ação do endossante pelo enriqueci. mento injustificado, a ação nascida de relações jurídicas pessoais ou contratuais entre os endossantes e os direitos oriundos do negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, no título cambiário.

Passam ao endossatário os atos de cautela e de salvaguarda processual de direitos, ainda relações jurídicas processuais estabelecidas, ou execuções, desde que lhe tenha passado a posse; porém não se podem fazer valer contra o endossatário execuções de caráter processual iniciadas, ou a se ultimarem contra o endossante.

8.GARANTIAS REAIS. O endossatário adquire tOdas as garantias reais, inclusive a hipoteca, se constituídas no interêsse de todos os possuidores da duplicata mercantil. Advirta-se, porém, em que a hipoteca a favor de determinado possuidor não se presume a favor de todos os possuidores. A resposta não é, como se vê, de direito cambiário ou cambiariforme, mas de direito comum, civil ou comercial. O direito cambiário e cambiariforme apenas *permite* que certos direitos sigam a posse, mas, quanto à designação dos direitos que podem ser transferidos, isto é, que seguirão a posse, sOmente o direito que os rege pode decidir.

De ordinário, o documento de garantia estabelecida a favor dos possuidores de duplicata mercantil acompanha o título, materialmente, quer dizer junto a êle, prêso por alfinête, ou qualquer outro processo de ligação. O

endossatário recebe a prova, sem ser possível dizer-se qual a sua situação jurídica para com os documentos, porque tal situação varia segundo a natureza da garantia.

Os direitos transferíveis vão ao endossatário, ainda quando êle já tenha figurado na série dos possuidores, ou na série dos avalistas. fl conseqüência do postulado da autonomia das vinculações cambiárias e cambiariformes e dos direitos cambiários e cambiariformes. Vincnlações e direitos cambiários e cambiariformes não se extinguem por confusão. A confusão só se pode dar quando vencido o título. O próprio aceitante da duplicata mercantil, a quem foi endossado o título, conserva as suas duas funções subjetivas, pOsto que seja uma só pessoa: vinculado principal e titular do direito. Já dissemos que pode ter êle interêsse em adquirir a duplicata mercantil, desembolsando o dinheiro, e reentregá-la à circulação, como valor que é, talvez acrescido dos reforços jurídicos das novas vinculações cambiariformes. O comerciante de pouco crédito, em cujo titulo se lançou aval, ou cujo título andou por mãos de pessoas de grande crédito, adquirindo-o, adquire título cujo valor é maior do que aquêle que teria, na praça, outro título, de sua criação,

no qual não figurassem avales ou endossos de pessoas de grande crédito. O vencimento do título é que apaga, no aceitante e seu vinculado principal, pela confusão, os direitos.

4.VINCULAÇÃO AUTONOMA, SOLIDÁRIA E ABSTRATA, DE REGRESSO, QUE ASSUME O

ENDOSSANTE. Com a declaração unilateral de vontade, que é o endOsso, assume o endossante da duplicata mercantil vinculação autônoma, solidária e abstrata, de regresso, pelo pagamento. Tal vinculação é inconfundível com a vinculação do aceitante, que é principal. No direito cambiário brasileiro, reputam-se não-escritas a cláusula que proibe outros endossos e a que exclui ou restringe a responsabilidade do endossante para com o endossatário, como a que diz "sem garantia e sem obrigação" (Lei n. 2.044, art. 44, II e IV). Pá-se o mesmo no que se refere ao endossante e ao endossatário da duplicata mercantil: a vinculação do endossante, incluído o vendedor criador do titulo, é autOnoma, solidária e abstrata; a cláusula que proibe os endossos, como aquela em que o aceitante exigiu e consta do título, ou sOmente do aceite, em que se diz "não podendo o vendedor endossar essa duplicata mercantil", *é* não-escrita *(=* não entra no mundo jurídico) bem assim a que pré-exime de responsabilidade o vendedor endossante „„se o comprador falir"", ou se „„o comprador falecer".

§ 4.052. Legitimação do endossatário

1.LEGITIMAÇXO DO ENDOSSATÁRIO. A legitimação do endossatário está ligada a dois elementos: aparência da regularidade dos endossos e posse de boa fé do endossatário. Para se explicar a autonomia do direito do endossatário tem-se dito que a boa fé do possuidor sana os defeitos. Não se trata de nenhuma sanação, pois que o direito do possuidor de boa fé nasce com a regularidade dos endossos e a sua posse. Diz o art. 8.0 da Lei n. 2.044

que, "para a validade do endOsso, é suficiente a simples assinatura do próprio punho do endossador ou do mandatário especial, no verso da letra" (alínea 2.a)

"o endossatário pode completar êsse endOsso" (alínea 2.~, □a parte). Diz o art. 89: "O possuidor é considerado o 2

legítimo proprietário da letra ao portador e da letra endossada em branco. O último endossatário é considerado o legítimo

proprietário da letra endossada em prêto, se o primeiro endosso estiver assinado pelo tomador, e cada um dos outros, pelo endossatário do endOsso imediatamente anterior. Seguindo-se, ao endosso em branco, outro endOsso, presume-se haver o endossador dêste adquirido por aquêle a propriedade da letra". Não há duplicata mercantil ao portador, mas existe a duplicata mercantil endossada em branco, que tem o mesmo regime para a legitimação do possuidor.

~preciso que haja a inteireza da cadeia dos endossos. Se falta algum elo, falha a legitimação, salvo se o possuidor enche a lacuna, quer pela obtenção do endOsso pelo endossatário em que a cadeia falhou, quer em virtude de decisão judicial. A cadeia começa pelo endOsso do vendedor. Ou cada endOsso contém o nome do endossatário, ou dos endossatários, ou se terá de considerar *endOsso em branco,* de modo que se legitimaria qualquer possuidor. No endOsso-mandato, o endossante mantém os seus direitos.

2.APARÊNCIA DA LEGITIMAÇÃO. A aparência da legitimação, formal e contínua, é pressuposto necessário e suficiente, desde que junta à posse de boa fé. Não é possível dar-se prova contrária a isso, nem prejudica a legitimação formal a falsidade ou falsificação de qualquer endOsso. Só importa a continuidade formal, não se tendo de levar em conta os endossos cancelados. Como se sabe, o possuidor pode cancelar endossos, ainda o último, ou só o nome do endossatário, para se criar o endosso em branco. O endOsso ao portador, ainda que em duplicata mercantil, que é título no qual a cláusula ao portador é nula, tem-se como endOsso em branco, porque nula é a cláusula, e não o endOsso. Assim, se o possuidor escreve "endosso a , trata-se de endosso em branco; se diz "endosso ao portador", o que é nulo é a parte da escrita em que se lançou "ao portador", e não a declaração unilateral de vontade "endosso". Portanto, prâticamente, as expressões "endosso a ... ", "endosso em branco",

"endosso ao portador" se equivalem.

3.AUTONOMIA 00 DIREITO DO ENDOSSATÁRIO. O direito do endossatário, segundo os princípios, é próprio, autônomo; por isso mesmo, não-atingível pelas defesas pessoais. Nas relações jurídicas do

possuidor, endossatário ou não, com o endossante, a lei desinteressa-se da proteção cambiariforme, de modo que, pela abertura ou *branco* deixado pelo direito cambiariforme, vêm à tona as objeções e as exceções ligadas, imediata, ou mediatamente, às relações jurídicas pessoais entre êles. Muito embora quase tôda vinculação cambiária ou carabiariforme venha por cima de uma causa, pode não ter tido causa nenhuma.

Nem por isso deixará de ser vinculação cambiária, ou cambiariforme. Mas, a despeito da abstração, sem a contradizer, o direito deixa de proteger aquêles entre os quais se passou o fato gerador da vinculação cambiária, ou em relação ao possuidor de má fé.

4.OBJEÇõES E EXCEÇOES OPONÍVEIS AO ENDOSSATÁRIO; CONFUSOES A SEREM EVITADAS. As objeções e exceções oponiveis ao endossatário, como a qualquer possuidor cambiário, ou cambiariforme (em se tratando de duplicatas mercantis, aparecem endossatários em prêto quando a duplicata mercantil é em prêto, ou completa; se o endOsso é em branco, o endossatário é endossatário em branco, e não portador) ou são *objeções literais* e *exceções literais* da declaração cambiariforme, oponíveis a todos os possuidores, ainda os de boa fé, pois ligadas à aparência mesma da duplicata mercantil, ou *objeções não-literais* ou *exceções não-literais,* oponíveis a todos os possuidores, ou só aos adquirentes de má fé, ou, finalmente, *objeçoes pessoazs* ou *exceções pessoais.* Tais defesas pessoais têm regime próprio.

(a)As objeções e exceções literais têm caráter absoluto. Ou elas dizem respeito à validade do título, ou à declaração singular cambiariforme.

(b)As objeções e exceções não-literais são, lamentável-mente, confundidas, na prática, com as defesas pessoais.

No entanto, de regra são oponíveis a qualquer possuidor, e não só ao possuidor de má fé. O direito cambiário e cambiariforme não deixa, aí, *branco* a outro direito. O domínio é seu; apenas, êle o submete a regime diferente.

As objeções e exceções de incapacidade entram no grupo das defesas não-literais da declaração cambiária.

Oponíveis a qualquer possuidor, salvo quando, em relação ao possuidor de boa fé, houve ratificação, por ato positivo ou por omissão, que o direito cambiário, segundo os princípios, já repute suficiente. Diga-se o mesmo quanto à falta de poder de presentação ou de representação e à falência absoluta. Nem é sem proveito insistirmos

em que o art. 46 da Lei n. 2.044 contém regra jurídica que é simples aplicação de princípio geral de direito cambiario.

Os vícios de vontade (cambiária ou cambiariforme), como o êrro e o dolo, são oponíveis a todos os possuidores de má fé, inclusive o dano ou lesão à vontade cambiariforme em branco.

(c)Quanto às objeções e exceções pessoais, não é possivel pedirem-se princípios ao direito cambiário, ou cambiariforme. Não são defesas cambiárias. O direito cambiário, ou cambíaríforme deixa o branco. Pelo branco entram elas, regidas, naturalmente, pelo direito que as domina. Tal direito pode ser o comum, pode ser outro direito especial, pode ser o direito público, ou, até, direito estrangeiro. A imagem de que temos usado e nos parece precisa é a de emergência do negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, ou da situação pessoal entre as partes, pela abertura ou branco que o direito cambiário ou cambiariforme deixa.

A objeção ou exceção de ilicitude entra na classe de defesas pessoais, mas tal ilicitude não é apurável na relação jurídica cambiária ou cambiariforme, pois que essa é abstrata, Oca; apura-se na relação jurídica subjacente, simultânea, ou sobrejacente.

Uma coisa são os vícios de vontade cambiária, ou cambiariforme, e outra, os vícios de vontade na relação jurídica subjacente, simultânea, ou sobrejacente. Daqueles já falamos; êsses, como a falta de causa, a incapacidade na relação jurídica subjacente, simultânea ou sobrejacente, as defesas derivadas da causa, ou do negócio de que a duplicata mercantil foi objeto, e as próprias exceções de direito processual (coisa julgada, falência, concordata), são defesas pessoais.

§ 4.053. Lançamento do endosso

1.O PRIMEIRO ENDOSSAN~ DA DUPLICATA MERCANTIL; ONDE SE LANÇA O ENDOSso. O primeiro endossante é o vendedor, salvo se faleceu, ou incorreu em falência, ou se o título foi objeto de venda em execução judicial. O endOsso, ou a transferência sem endOsso, com as formalidades judiciais, preenche a lacuna entre o nome do vendedor e o nome do próximo endossatário. O primeiro endossatário é o segundo endossante. À

medida que a duplicata mercantil caminha, nela são insertos os endossos, e novas obrigações aparecem.

Lança-se o endOsso, de regra, no verso da duplicata mercantil. Lançado no anverso, será preciso que a declaração seja clara e inequívoca, para que se trate de endOsso, e não de outra declaração. Discute-se se, para a validade do endosso, é preciso que êle figure no verso, isto é, se só poderia ser no verso o endOsso. A Lei n. 2.044, no art. 8.0, alínea □

2 a, fala de ser *suficiente,* e não necessária, a inserção no verso. No Tomo XXXIV, examinamos a questão quanto à letra de câmbio. O que se disse tem tOda pertinência quanto à duplicata mercantil.

Quem assina a duplicata mercantil criada pela pessoa jurídica é o seu *órgdo.* O órgão presenta, não representa.

2. ACRÉSCIMOS. Se o papel não tem mais espaço para que nêle se lancem os endossos e os avales, recorre-se aos acréscimos, nos quais, com as cautelas de que já falamos, sejam lançados os novos endossos e os novos avales, mantida, conceptualmente, a incindibilidade jurídica do titulo.

3. REPRESENTAÇÃO. O endossante assina o título, no verso, ou no anverso, com o elemento declarativo, ou a assinatura é a do seu mandatário com podêres especiais, ou a do seu representante legal. No direito brasileiro, o endossante não pode mudar a sua situação jurídica, sendo vedado, na letra de câmbio, na nota promissória e na duplicata mercantil, o *endOsso parcial.* Não se exige a data do endOsso.

4. ENDOSsO EM BRANCO E ENDOSSO EM PRÊTO. Se o endosso é em branco, o possuidor é legitimado perante qualquer obrigado cambiariforme e perante todos. Seguindo-se ao mxdôsso em branco outro eu dôsso, presume-se que o último endossante, isto é, o que se seguiu ao endossante em branco, adquiriu, por aquêle, a duplicata mercantil (Lei n. 2.044, art. 39, alínea 3.S).

O endossante em prêto pode cancelar o nome do endossatário, transformando em branco o endOsso que lançara, mas o endossatário em prêto não tem a faculdade de riscar o próprio nome, para transformar em branco o endOsso que lhe fôra feito. Se, acaso, o cancela, nem por isso deixa de responder como endossante. Se o endosso é em branco, o endossatário pode enchê-lo, quer com o seu nome, quer com o de outra pessoa. Também lhe é dado endossar, de nOvo, em branco, ou em prêto, ou fazer circular o titulo sem endosso: aqui, tanto é êle o possuidor quanto o que lhe suceder. O endosso em

branco é à semelhança do título ao portador, sem que a duplicata mercantil se torne título ao portador. O que recebe duplicata mercantil endossada em branco, e não lança o seu nome no título, é possuidor, sem se fazer, sOmente por isso, obrigado cambiário. Se o endossatário em branco, ou que riscou o seu nome no endosso em prêto, lança o seu como endossante, obriga-se. Vimos, no Tomo XXXIV, o uso que se faz do endOsso em branco.

5.ENDOSSO CANCELADO O endOsso cancelado tem-se como não-escrito. Para o cancelamento é preciso que concorram a *aparência,* ou o fato material que o exprime, e a *voluntariedade.* Se houve risco, rasura, superposição, ou qualquer outro meio de pagamento, sem ter sido querido, são invocáveis os princípios que regem a destruição parcial da letra de câmbio. A voluntariedade, a que nos referimos, é a daquele que pode cancelar, o possuidor de boa fé. Se o que cancelou não tinha direito a fazê-lo, *falsificou,* e tal falsificação se há de disciplinar como tOdas as outras falsificações.

Quanto aos possuidores sucessivos de boa fé, o cancelamento involuntário, mas perfeito na aparência, não lhes pode prejudicar: a verdade do título é, para êles, aquela que no título *aparece.*

Mas, se é certo que existe o direito de cancelamento, por parte do possuidor legítimo, não no é menos que as simples adulterações ou rasuras parciais lhe são vedadas. Assim, não lhe é dado riscar o nome do endossatário para transformar o endOsso de outrem em endOsso em branco, legitimando-se; nem apagar os endossos em prêto para estabelecer sucessão (imediata) entre um endossante remoto e êle mesmo. Tal possuidor estaria de má fé.

Os cancelamentos dos endossos, por mais repetidos que sejam. nada tiram à eficácia do ato unitário do título.

6. ENDOSSO POSTERIOR AO VENCIMENTO. E aplicável àduplicata mercantil o art. S.~, *§* 2.0, da Lei n.

2.044, que diz:

“O endOsso posterior ao vencimento da letra tem o efeito de cessão civil”. Não se trata dc cessão civil, trata-se de endOsso, *com efeito de cessão civil.* O titulo, que cambiário era, cambiário continua. Porque o endOsso, posterior ao vencimento, não é cessão, não é preciso que satisfaça as exigências da legislação civil. Éle só tem de satisfazer os pressupostos da lei caxnbiária; os seus efeitos é que são os *efeitos* da cessão civil.

Assim, se o endOsso foi posterior ao vencimento, faz-se possível a defesa de pagamento parcial. O titulo continua cambiariforme, portanto com o processo executivo.

O endOsso sem data tem-se como lançado antes do vencimento e os seus efeitos são cambiariformes, ressalvando-se a possibilidade da prova de ter sido apôsto depois de vencida a duplicata mercantil.

Pelo fato de ter efeitos civis, o endOsso posterior ao vencimento não estaria sujeito a impOsto federal de qualquer espécie (Lei n. 187, art. 28) mas o parágrafo único do art. 28 da Lei n. 187, foi explícito: "Não estão sujeitos ao impOsto de sêlo federal os endossos lançados nas duplicatas ou triplicatas antes do vencimento" (o fundamento, que dá FÂBIO O. PENA *Da Duplicata,* 297, de que o endOsso posterior ao vencimento *implica* cessão civil, confunde o plano da eficácia com o plano da existência). Se não existisse êsse parágrafo único, o endOsso após o vencimento também estaria imune ao impOsto de sêlo federal.

7. CESSÃO CIVIL. A cessão civil da duplicata mercantil tem os efeitos que o direito comum confere a tal cessão. Aliás, sOmente êsse direito pode dizer se se permite a cessão da duplicata mercantil.

Se o endosso foi após o vencimento, contra o endossatário os obrigados cambiários podem opor as defesas que poderiam opor ao último endossatário em endosso anterior ao vencimento (sem razao, FÁBIO O. PENA, *Da Duplicata,* 297, que escreve: "contra o endossatário poderá o devedor opor puro e simples. Já vimos qual a diferença existente entre a Lei uniforme e a Lei n. 2.044. Contudo, são permitidos, em direito brasileiro, o endOsso impróprio ou endOsso-mandato, ou, melhor, endOsso-procuração, a combinação do endOsso-

-mandato e da cláusula à ordem, com que se dá ao endossatário-mandatário o poder de alienar, o endosso fiduciário, o endOsso-penhor ou em garantia, figuras que foram estudadas no Tomo XXXIV.

assaz usado o endOsso-caução, que é o endOsso-penhor (cf. Tomo XXXIV, *§* 8.890, 6). Não inscrito no título, não há endOsso-caução, ou endOsso-penhor, nem endOsso; a duplicata fica em mãos do credor, e a obrigação do caucionante é de direito comum. Inscrito no título, com o nome do endossatário, é endOsso-caução cambiariforme; sem o nome do endossatário, há de entender-se que o credor é legitimado a encher o endOsso, como endossatário-credor, ou, se o negócio jurídico o permite e do endOsso não consta a caução, a enchê-lo como endOsso traslativo. O possuidor de boa fé que receba o título sem menção da caução é endossatário, em prêto, ou em branco, protegido pelo direito

cambiariforme. Os endossatários de boa fé nada têm com o negócio jurídico subjacente, simultâneo ou sobrejacente da caução.

Assim, (a) só há endOsso-caução, com eficácia cambiariforme, se o endosso-caução foi inscrito, ainda se foi acrescentado poder de dispor. A aparência é que decide. (b) Se o endOsso não foi endOsso-caução, porém o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, é caução, cambiariforme é apenas o endOsso próprio. *(c)* Se não houve endOsso, mas sOmente entrega da duplicata mercantil, o negócio jurídico é que rege tOdas as relações entre caucionante e caucionatário.

São usuais e prestam relevantes serviços ao crédito bancário para as aberturas de crédito, o endOsso-caução, do tipo (a), e o endOsso para caução, do tipo (b).

Não é preciso recorrer-se à figura da propriedade fiduciária da duplicata mercantil para se admitir o endOsso-caução, ou endOsso-penhor. Inscrito no título o endOsso-caução, lá está o elemento pignoratício. O

endOsso pleno é endOsso, tão-só; a caução é puramente subjacente, justa-, ou sobrejacente. As dissertações dos velhos juristas italianos a respeito e as de alguns juristas brasileiros eram resquícios de mentalidade correspondente a pouco entendimento do direito cambiário alemão, que se propagava e acabou por implantar-se.

O argumento de que continuam contra o endossatário-credor as exceções oponíveis ao endossante-devedor é o mesmo que se levantaria contra o endOsso-procuração. Mas, se o credor ou o procurador o aceitou, ~que há de mal em que isso se dê?

O endossatário-credor não precisa protestar o título para exigir o crédito; nem ir contra o aceitante da duplicata mercantil. Deve protestar para assegurar ao endossante o direito de regresso contra os outros obrigados, razão por que responde pelos danos que a sua inércia causar. Tal responsabilidade é extracambiariforme; resulta do Código Comercial, art. 276, que diz: “O credor que recebe do seu devedor alguma coisa em penhor ou garantia, fica por êsse fato considerado verdadeiro depositário da coisa recebida, sujeito a tOdas as obrigações e responsabilidades declaradas no título *do depósito mercantil”*.

Também corre ao endossatário-credor o dever de apresentar a duplicata-mercantil ao comprador, para o aceite (sem razão, 3. X. CARVALHO DE MENDONÇA, *Tratado de Direito Comercial,* V, Parte II,

266, fundado em artigo de lei ânua, que aliás só se referia a letras de câmbio sacadas contra praças estrangeiras; com razão, ELmo O. PENA, *Da Duplicata,* 296).

~preciso não se confundir o endOsso da duplicata mercantil com o *desconto,* que é negócio jurídico autônomo, com seus princípios próprios. Tão-pouco, com as diferentes operações que se associaram, na técnica bancária, ao desconto. O desconto é negócio jurídico subjacente, justa-, ou sobrejacente; não é o único negócio jurídico que fica antes e subjaz ou fica depois e sobrejaz ao negócio jurídico do endOsso. Em vez dêle, pode ser negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, do endOsso, a compra-e-venda (A, possuidor da duplicata mercantil, comprou a máquina a B, e pagou o preço endossando-lhe a duplicata mercantil aceita por C, ou por A, que a adquirira como endossatário, ou pelo próprio E), a doação (A, possuIdor da duplicata mercantil, como subscritor ou como endossatário, endossou-a a E, como presente de aniversário), etc.

9.ENDOSSO-MANDATO; PACTO "DE NON PETENDO", ETC.

Mediante o endOsso-mandato, endossa-se o título, mas deixa-se de transmitir a propriedade cambiariforme. O

endossante continua possuidor da duplicata mercantil, da qual o endossatário-mandatário apenas obtém a *posse imediata.* Nenhuma importância há, por isso mesmo, o ter sido feito, antes ou depois do vencimento do título.

Todo endosso se presume transíativo, pleno. Em conseqílência, para que o endOsso seja endOsso-procura, é de mister que alguma declaração de vontade exista, que o faça tal. Entre figurantes em contacto seria possível vir à tona a simulação do endOsso, se objeto de pacto *de non petendo,* ou quando o direito extracambiário ou extracambiariforme o permitisse; quiçá, quanto aos possuIdores de má fé. Quanto aos possuidores de boa fé, de modo nenhum. O endOsso é formal; *o que aparece é que é.*

(Quando falamos de endOsso-procura e de endOsso-mandato, apenas damos exemplo. Pode haver entre quem endossa e a pessoa a que se endossa outra relação jurídica, que se há de exprimir no lançamento do endosso para que se evite a interpretação de se tratar de endOsso transiativo e se ponha à vista, sem qualquer dúvida, qual a relação jurídica entre endossante e endossatário.)

tempo útil e forma regular, a responsabilidade é sua. Idem, se o protesto seria apenas para a fluência dos juros.

Os princípios de respeito à aparência têm de ser atendidos se o endOsso não é endOsso transíativo, como o teriam de ser se oendOsso fOsse transíativo. No tocante a todos os endossos, a assinatura, que é embaixo da declaração unilateral de vontade, ou a supõe, pelo lugar em que se acha, permite que a posse do titulo venha a integrar a transferência.

Oendossatário-procurador inclusive o que não é mandatário, mas Orgão, dilatando-se, assim, o sentido de procura assume os podêres para os atos jurídicos cambiariformes necessários ou úteis, ou simplesmente cautelares, até a cobrança judicial, salvo se houve alguma restrição inscrita no título (Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, art. 8.0, *§* 1.0). O que se tornou endossatário-procurador tem de cumprir os deveres que a procura lhe dá, sob pena de respondei por perdas e danos, de acOrdo com os princípios que regem a espécie de procura. Se o endossante perde o direito de regresso, porque o endossatário não providenciou quanto ao protesto em

CAPÍTULO IV

AVAL NA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.054. Função e natureza do aval na duplicata mercantil 1.FUNÇIO DO AVAL. A vinculação do que indica a firma de alguém, para que seja tal obrigação secundada à *fOrça,* digamos assim, da sua, é chamada vinculação de *aval.* Avalista ~ o que dá o aval; avalizado, aquêle cuja firma é indicada. TOdas as vinculações cambiárias são suscetíveis de aval, ou de avales, inclusive a do avalista e a do avalista do avalista, indefinidamente. A indicação do avalizado só tem conseqUências de comunhão de sorte, de determinação de objeto da promessa do avalista, e não as conseqUências que resultariam de

garantia,~ ou de fiança.

2.AVAL, DECLARAÇÀO CAMBLARIA SUCESSIVA E ACIDENTAL; LIMITE DO OBJETO DO AVAL. O

aval é declaração unilateral de vontade cambiária ou cambiariforme, *sucessiva* e *acidental.* A nota promissória, ou a letra de câmbio, ou a duplicata mercantil, pode chegar ao fim da sua vida sem que dela conste qualquer aval.

É peculiar à declaração cambiária, ou cambiariforme, do avalista referir-se a uma das declarações constantes do título. Como a lei cambiária diz, na falta de indicação, a quais firmas se reportam os avales dados, é possível que se avalize vinculação cambiária, ou cambiariforme, ainda não constante do título. O avalista é vinculado cambiário, ou camhiariforme, como os outros; a sua promessa é, também, promessa ao público.

Quanto ao limite do seu objeto, o aval contém promessa de comunhão de sorte com o avalizado. Lançamos mão da expressão “comunhão de sorte”, para que se afaste a falsa noção, vulgar nos escritos desatentos e, não raro, em jurisprudência pouco ciosa do rigor terminológico, de fiança ao avalizado, ou de garantia dêsse. O avalista não é garante, menos ainda fiador. Se quiséssemos dizer que êle é garante, teríamos de extrapolar o conceito de garantia; e, então, tal conceito perderia a precisão indispensável ao uso técnico. Aí, a noção de garantia é fruto de velho vício, oriundo da assimilação do aval e de outras declarações cambiárias, ou cambiariformes, a institutos do direito comum. Quem promete fato de terceiro não garante, promete. Se o terceiro não realiza o que dêle se espera, ocorreu o pressuposto para a exigibilidade da promessa indireta. Nem sequer é possível pensar-se na acessoriedade do aval, pois que a comunhão de sorte, que nêle se observa, não vai ao ponto de estabelecer relação jurídica entre vinculação principal e vincuiação acessória. Isso constitui, precisamente, traço diferencial da vinculação cambiária, ou cambiariforme, do aval. Pode dar-se a ineficácia da declaração cambiária, ou cambiariforme, do avalizado sem a ineficácia da declaração cambiária, ou canibiariforme do avalista. Por onde se vê quão pernicioso é raciocinar-se em matéria de direito cambiário ou cambiariforme com os conceitos fixados do direito comum.

8.AVAL, DECLARAÇXO ABSTRATA, FORMAL, TNT)EPENDENTE, COMERCIAL. Como as demais declarações cambiárias, ou

cambiariformes, o aval é abstrato, formal, autônomo, comercial. A causa que não pode ser causa dêle, porque, sendo abstrato o aval, como é, de *qualquer* causa se abstraiu ou o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, não importa: só-mente entre partes que estiveram em contacto, ao dar-se o aval, é que, instaurado o processo, o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, pode vir a exame, na relação jurídica processual. É nesse sentido que se pronuncia o art. 51 da Lei n. 2.044: "Na ação cambial somente é admissível defesa fundada no direito pessoal do réu contra o autor, em defeito de forma do título e na falta de requisito necessário ao exercicio da ação". Porque o título é abstrato, o avalista da duplicata mercantil não pode alegar, em se tratando de portador de boa fé, a fraude do criador do titulo, ou, em geral, qualquer nulidade do negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, ou quer vício na origem da declaração principal, ou qualquer dade ou vício do negócio jurídico entre o avalista e aquêle firma foi avalizada, ou entre êle e o portador anterior.

4. O AVAL É FORMAL. O aval é formal. Não há avales não-formais. E o mesmo rigor formalístico de que falamos, a propósito da declaração do criador do titulo, vale quanto ao aval. O analfabeto pode avalizar, por procuração em instrumento público. O aval por alguém que assine a rOgo, com duas testemunhas, é inexistente *(* = não entra no mundo jurídico).

§ 4.055. Eficácia do aval da duplicata mercantil

1.A VINCULAÇÃO DO AVALISTA É INDEPENDENTE. A declaração, cambiária ou cambiariforme, do avalista é autônoma; quem presta aval cambiária ou cambiariformemente se vincula, ainda se é nula a declaração do criador da duplicata mercantil ou do aceitante, ou se não têm eficácia essa, aquela, os outros avales e os endossos.

2.CARACTERÍSTICA DA DECLARAÇÃO CAMBIÁRIA DO AVAL.

Oaval é declaração cambiariforme típica, que se não confunde com as outras declarações cambiariformes da duplicata mercantil, ainda as indiretas (declarações cambiariformes do subscritor ou dos endossantes). Exames superficiais apontam semelhança, senão identidade, com a fiança, confusão que tem sido responsável por erros sem conta na prática. Em verdade, a própria expressão *garantia,* com que se procura caracterizar o aval, é forte demais: o avalista mais se

equipara ao avalizado que o garante. Se garantia fOsse o aval, garantia seria a obrigação oriunda do endOsso. Não há garantia no aval. Por isso mesmo, ineficaz, sem ser por vício de forma, a declaração avalizada, não é nulo o aval. A sua sorte não está, portanto, ligada à sorte da declaração do avalizado.

Se a declaração avalizada é nula por vício de forma, a declaração do aval não vale, não por haver dependência entre a declaração do avalista e a declaração do avalizado, e sim porque o possu!dor não pode invocar boa fé.

8.AVAL AO CRIADOR DO TÍTULO; OUTROS AVALES. A primeira figura, na duplicata mercantil, a que se pode dar aval é a do subscritor ou criador do título. O primeiro avalista do subscritor é a segunda pessoa suscetível de aval. Daí por diante vêm os avalistas dêsse avalista e os avalistas dos endossantes, ou dos avalistas dos endossantes.

Se, na face do título cambiário (letra de câmbio, nota promissória, duplicata mercantil), aparece firma que não é a do subscritor, tem-se como do avalista do subscritor. Na Lei n. 187, estatui o art. 19: “O pagamento da duplicata pode ser assegurado por aval, sendo o avalista equiparado àquele cujo nome indica; na falta de indicação, àquele abaixo de cuja firma lança a sua; fora dêsses casos, ao comprador”. A Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, ad. 15, disse: “O avalista éequiparado àquele cujo nome indicou; na sua falta de indicação, àquele abaixo de cuja assinatura lançar a sua; fora dêsses casos, ao aceitante, e não estando aceita a letra ao sacador”. Pergunta-se: se a duplicata mercantil ainda não foi aceita, ~o aval sem indicação da pessoa entende-se ao vendedor-subscritor, ou ao comprador?

Certamente, tanto a respeito de letras de câmbio quanto a respeito de duplicatas mercantis, a primeira figura subjetiva, a cuja vinculação se podem dar avales, é a do criador do título (ali, sacador; aqui, vendedor). Isso de modo nenhum significa que não se possa prestar aval, antes da assinatura pelo sacador, ou pelo vendedor, à firma do aceitante que se apressou em aceitar a letra de câmbio, ou a duplicata mercantil. Se na face do título aparece firma que não é a do sacador, ou do vendedor, nem a do sacado, ou do comprador, tem-se como do avalista do sacador, se ainda não aceita a letra de câmbio, ou do comprador, se já aceita, ou não, a duplicata mercantil. A Lei n. 187 colheu bem a diferença: quem sabia poder precisar de que se lhe avalizasse a firma, devido à destinação mesma da letra de câmbio,

que, conforme já dissemos, nasce *óca* (ao passo que a duplicata mercantil se tem de esvaziar ao primeiro endosso ou ao aceite), e obtém aval, antes do aceite, obtém aval da *sua* vinculação; *aliter,* em se tratando de duplicata mercantil, de regra, o vendedor, que obtém aval, o obtém à firma do aceitante, ou do futuro aceitante, que é apenas o *comprador* enquanto não aceita o título. Não foi por êrro, nem, sequer, por descuido, que ao art. 19 da Lei n. 187 se omitiu a parte final do art. 15 da Lei n. 2.044, *verbis* "e, não estando aceita a letra, ao sacador". Para que se tenha por avalizado o vendedor, é preciso que se diga que a êle se refere o aval, ou êsse esteja abaixo da assinatura do vendedor. Se a duplicata mercantil, ainda não aceita, tem assinatura de avalista acima, ou ao lado da assinatura do vendedor-subscritor, entende-se avalizado o comprador. Se êsse vier a aceitar, torna-se eficaz o aval, que existia, valia e apenas não era, eficaz.

Certa vez, à Côrte de Apelação de São Paulo foi ter titulo cambiário com assinatura no anverso, que era a assinatura do tomador: repeliu-se a obrigação como de endossante, invocando-se, em princípio, erradamente, a opinião de não poder ser no anverso o endosso (Côrte de Apelação de São Paulo, 19 de junho de 1985, E. *dos* 2"., 101, 100 s.). *In casu,* a firma era desacompanhada de qualquer declaração e compreendia-se que se não reputasse endosso, mas a Côrte de Apelação de São Paulo devia ter atendido a que uma obrigação cambiária existia, pois uma firma lá estava, e não há firmas inúteis nos títulos cambiários. Tratava-se de aval, ou, por ser do tomador a firma, tal circunstância se deveria levar em conta para suprir, se outro elemento aparecia, o elemento declarativo de vontade indispensável ao endosso no anverso.

Questão delicada surge quando alguém "avaliza ao aceite", prática de que temos notícia. O vendedor exige ao comprador, que alguém lhe avalize, antes do aceite, a duplicata mercantil, para ficar certo de que o comprador não deixará de aceitar, ainda se apóe reclamações sôbre a mercadoria. Seria fácil resolver-se a questão dizendo-se que o *aval* ao *aceite,* aval como se aceita já estivesse a duplicata mercantil, só se refere à firmeza da compra-e-venda e fiança ao pagamento, escaparia ao direito cambiariforme. Mas ter-se-ia de provar, antes, essa ligação ao negócio jurídico subjacente, justa- ou, talvez, sobrejacente. Prova-se com os argumentos de que aval não é fiança; aval é vinculação autônoma, solidária, abstrata, mas exige que *exista* ou que *venha a existir* a obrigação avalizada. Assim "aval ao aceite" é aval à futura vinculação do aceitante e, no plano do direito comercial comum, fiança ao comprador.

Convém que precisemos: a) se alguém avalizou a firma do comprador, antes que êsse a houvesse lançado, ainda não há aceite, mas pode vir a existir e, sobrevindo a assinatura, há *aceite* e *aval; b)* se alguém avalizou a firma do comprador e êsse não aceitou a duplicata mercantil, não se pode considerar avalista a pessoa que lançou o aval antes de existir vinculação da pessoa a que se referia o aval, *mesmo* se a concepção foi do chamado "aval ao aceite". O problema está limitado, portanto, à existênci% validade e eficácia do "aval ao aceite". Em direito cambiário e cambiariforme, não é mais do que aval lançado antes de haver vinculação da pessoa cuja firma seria avalizada. No direito comercial comum, temos de considerá-lo fiança ao comprador. Afiançou-se o comprador.

Nas costas do título cambiário ou cambiariforme, *e. g.,* no verso da duplicata mercantil, o direito brasileiro tem como aval da firma que fica acima, ou próxima a ela, como se acima fôsse, a firma que foi lançada no dorso, desde que se não possa reputar endosso. Não há assinaturas inúteis.

§ 4.056. Lançamento do aval

1.FORMA DO AVAL. A lei não prescreveu a *forma* do aval. Basta qualquer expressão, ou circunstância aparente, que o distinga da firma do subscritor e das dos endossantes. São exemplos: "em aval a F.". "como avalista de F.", "aval ao subscritor", "aval ao emitente", "aval ao endossante", "em aval", "avalista, G.", "av., G.", "em aval ao aceite, G.".

A vinculação do aval, que é abstrata, como tôdas as outras vinculações cambiárias, ou cambiariformes, está sob a atuação dos três postulados cambiários, a que nos referimos antes, e estão presentes em tôda a economia do direito cambiário e cambiariforme. Assim, o aval não tem *causa.* Quando vemos, em juízo, pretender alguém ser nulo o aval por ter sido dado *por favor,* logo percebemos que se não raciocinou com os princípios do direito cambiário. O aval é abstrato. Como tal, não é possível apurar-se se oneroso, se gratuito, se de base econômica, se sem causa, se de favor. Certamente, *entre partes* ou *em relação ao possuidor de má fé,* pode tudo isso vir à tona, emergindo de outro direito, mas porque, entre partes e possuTdores de má fé, não há ordenamento jurídico do direito cambiário, ou cambiariforme; há, apenas, o branco, por onde entra, afluindo, o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, ou a própria ausência de negócio jurídico. Não é o aval que é nulo. O aval vale.

O aval lá está. Vale e é eficaz. Apenas o réu, por ser parte em contacto, ou ser de má fé o possuidor, faz a sua defesa, porque o direito cambiário, ou cambiariforme, lho permite. Aliás, a questão do título de favor é suscetível de múltiplos aspectos, que ora lhe dão o regime da exceção oriunda da causa, ora o da exceção de ilícito, ora o da exceção de simulação, etc.

Ninguém desconhece a legitimidade do *aval em branco.* Mas, quando, em certas espécies, a assinatura se acha precedida de palavra, ou de palavras, que exprimem, justamente, a negação de qualquer vínculo, ou responsabilidade, não há como se admitir essa responsabilidade (Côrte de Apelação de São Paulo, 31 de outubro de 1934), *e.* g., "Visto" no anverso do título ajuizado, no ângulo superior esquerdo.

2.CAPACIDADE PARA DAR AVAL. A capacidade para dar aval na duplicata mercantil é a mesma para assumir qualquer outra vinculação cambiária, ou cambiariforme. Os princípios sôbre o falso e a falsificação são os mesmos e os mesmos os princípios sôbre a ratificação, por ato positivo, ou por omissão. Qualquer obrigado cambiariforme pode avalizar qualquer outra firma. Se o vendedor-subscritor lança a assinatura noutro lugar que o da criação do titulo, sem se poder entender que o endossou, é de aval que se trata. Se endossou o titulo e a sua firma, pela terceira vez, aparece no título, ou se entende que o título lhe voltou e foi, de nôvo, por êle endossado, ou que o avalizou. Quem foi o avalizado decide-se conforme os princípios já expostos.

Oque dá aval sem ser capaz, desde que não se trate de incapacidade absoluta, ou de incapacidade por interdição, dizendo-se capaz, responde conforme a aparência em que fêz crer-se. Não é preciso que se prove a malícia, ou o locupletamento. Também aquêle que se diz órgão, representante, ou mandatário de outrem, para dar aval, sem no ser, responde diretamente, como obrigado cambiário.

Para se prestar o aval são precisos podêres especiais e expressos.

§ 4.056. LANÇAMENTO DO AVAL

8.PLURALmADE DE AVALISTAS E PRINCÍPIOS DA AUTONOMIA E DA SOLIDARIEDADE. Permite-se a *pluralidade* de avalistas, subordinados aos princípios de autonomia e de solidariedade. Não há relação jurídica cambiária ou cambiariforme entre os co-avalistas, isto

é, entre os avalistas do mesmo vinculado cambiário, ou cambiariforme, ditos, na jurisprudência brasileira, *avalistas cumulativos.* O avalista do avalista, que paga, tem ação executiva contra o avalista avalizado. O direito comum, ou algum ramo especial do direito, pode estabelecer relação jurídica, necessariamente não-cambiária, ou não-cambiariforme, entre avalistas cumulativos.

Os avales em branco têm-se como sucessivos, ainda que alguns se intercalem, em prêto. Se aparecem dois avales em prêto, têm-se como cumulativos. Se só o primeiro é em prêto, o segundo tem de ser considerado como cumulativo. Se só o segundo é em prêto, não; porque o avalista se equipara àquele abaixo de cuja assinatura lançou a sua.

As ligações oriundas do aval em branco são *de jure,* e não presunções *juris tantum.* Só assim se conciliam com os princípios concernentes à aparência.

4. VONTADE CAMBIARIAMENTE SUFICIENTE E AVAL. O aval pode ser dado desde que signifique vontade cambiàriamente suficiente. Os princípios de direito cambiário e cambiariforme exigem que, dado o aval antes do ato da criação do título, valha se o título se veio a criar. A data não é necessária ao aval, muito embora seja conveniente datar-se. Cumpre advertir-se em que o portador não tem poder para datar o aval. O aval pode ser dado a assinatura que ainda vai ser posta. Êle é e *vale;* apenas, até que se aponha a firma de antemão avalizada, é *ineficaz.*

A lei não obsta a que se aponha o aval no dia do vencimento da divida, ou depois dêle. Enquanto existe vinculação cambiária ou cambiariforme, é possível avalizar-se; enquanto existe vinculação cambiária ou cambiariforme do avalista, éavalizável a sua vinculação. As divergências na doutrina brasileira, quanto ao aval no dia do vencimento, ou depois dêle, f oram as examinadas no Tomo XXXIV.

5. NULIDADES E AVAL. Se um aval nulo, ou por qualquer modo ineficaz, vale em direito comum, não é questão que se possa levantar no terreno do direito cambiário, ou cambiariforme. É o direito comum que tem de responder. No estado atual do direito brasileiro, a resposta é negativa, ainda que se trate de dívida prescrita de aval. Em todo o caso, cumpre advertir-se em que o negócio jurídico subjacente é suscetível de reger-se por outro direito que o direito brasileiro, e então será êsse direito, e não o direito comum brasileiro, que terá de dar a

solução.

Tratando-se de "aval ao aceite", pode não valer, no plano do direito cambiário, ou cambiariforme, como aval ao aceitante futuro, ou não valer, porém ser válido como fiança ao contrato de compra-e-venda.

Por vêzes, vale a duplicata mercantil, por sua aparência, sem valer a declaração do subscritor ou criador do título.

Por isso, é possível que valha o aval sem valer a declaração do subscritor. Por outro lado, pode ser nulo o aval, sem que o seja a firma avalizada, e a sua nulidade nenhum sinal deixa na vida do titulo cambiário.

6. CLÁUSULAS EXCLUDENTES OU RESTRITIVAS DA OBRIGAção CAMBIARIFORME DO

AVALISTA. Na Lei n. 2.044, ad. 44, IV, diz-se que a cláusula excludente ou restritiva da obrigação cambiária se considera não-escrita. Note-se que a mesma regra acrescenta: "além dos limites fixados por essa lei". Os escritores brasileiros daí tiraram não ser possível o aval *parcial.* Em verdade, trata-se de ato cambiário que não é essencial ao titulo cambiário, de modo que os princípios a *priari* não obrigam a refugar-se o aval parcial. Ou se teria de considerar não-escrita a restrição, o que seria injusto, porquanto o avalista só se quis obrigar por parte, e estaríamos a dar à sua declaração extensão que não teve, ou se haveria de admitir o aval parcial, que a ninguém prejudica, e que consta da aparência do titulo. É bem de ver-se que de antemão se afastou a solução, evidentemente absurda, de se considerar ineficaz tOda a declaração. A doutrina dominante e ceda refletiu-se na Lei uniforme, art. 30, alínea □a, aplicável, em virtude do art. 77, 3~ft alínea, à nota promissória: "Le paiement 1

d"une lettre

de change peut être garanti pour tout ou partie de son montant par un aval".

„7. O AVALISTA E O AVALIZADO. A vinculação do avalista duplica, objetivamente, a vinculação do avalizado. A Lei n. 2.044, art. 15, recorre à noção de *equiparação.* Naturalmente, tal noção não é rígida, de modo que, em direito cambiário, ou cambiariforme, não tem conteúdo certo e próprio. Mediante ela, afirma-se que o avalista do aceitante se vincula *como* se aceitante fôra, o avalista do avalista

aceitante como se avalista do aceitante tivesse sido, o avalista do endossante como se tivesse endossado o titulo, nas circunstâncias da série em que o fêz o endossante avalizado, e o avalista do avalista do endossante como se fôsse o avalista avalizado.

Não há protesto especial para a vinculação do avalista. O protesto ordinário somente é de exigir-se quando o é para o avalizado. Só há, pois, um protesto. Em todo o caso, às vêzes é preciso documentar-se a mora, e o protesto facultativo será útil. Para se exercer ação contra o avalista do subscritor, ou contra o avalista do avalista do subscritor não é preciso ter havido o protesto, bem que, para os efeitos moratórios, o tempo só se conte então, porquanto a apresentação só se prova com o protesto, ou da citação no processo cambiário. Uma coisa é a acionabilidade, outra, o cômputo dos juros da mora, ligado êsse, como é, à prova pelo protesto. (O que se disse sôbre a discussão existente, na doutrina e na jurisprudência brasileiras acêrca do protesto para efeitos contra o avalista do aceitante da letra de câmbio, no Tomo XXXIV, vale quanto ao avalista do aceitante da duplicata mercantil.)

8.OBRIGAÇAO DO AVALISTA E PAGAMENTO. Para obter o pagamento pelo avalista, precisa o possuidor transferir-lhe os direitos inerentes, inclusive os direitos de garantia que acompanhem a duplicata mercantil. Se o possuidor dá azo à prescrição, ou a qualquer prejuízo ao avalista, tem êsse as ações respectivas, ou o direito mesmo de se recusar ao pagamento.

O pagamento pelo avalista libera os obrigados posteriores; mas há a ação do avalista contra o avalizado, que é cambiária. Ação também tem contra os obrigados anteriores, pois que, com o pagamento da duplicata mercantil, adquire o avalista os direitos que teria a pessoa a favor de quem dera o aval.

Para que se legitime o avalista que pagou, basta que tenba consigo a duplicata mercantil e o protesto.

O avalista avalizado é obrigado cambiário em relação cambiária ou cambiariforme com o seu avalista. Não tem ação cambiária o avalista que, com outro, ou com outros, avalizou a obrigação de algum obrigado cambiário, contra êsses avalistas, porque entre êles não existe relação jurídica cambiária ou cambiariforme. Pode ter havido pacto, mas tal pacto pertence a outro ramo do direito.

A respeito da duplicata mercantil cabe também observar-se que o

direito que o avalista adquire com o pagamento épróprio e autônomo, de modo que se não justifica dizer-se que êle se sub-roga nos direitos daquele por quem pagou.

9.AVAL E VINCULAÇÃO ACESSÓRIA. O aval não é vinculação acessória. A noção de equiparação, a que, bem ou mal, recorre a legislação, e, na mesma esteira, é usada pela doutrina, não equivale à de acessoriedade. O

aval é solidário, mas autônomo. A incapacidade, o defeito de vontade e os outros vícios, que atingem a declaração cambiária, ou cambiariforlne, avalizada, não se contagiam ao aval. Todavia, o avalista pode opor certas defesas pessoais do avalizado, porque o portador cobra a êle o que lhe *deve* o avalizado. As defesas que não são admissíveis são a de remissão e as da natureza da exceção de dilação concedida ao avalizado.

Pôsto que não seja obrigado subsidiário, e sim solidário, oavalista não está exposto às ações cansais ou de enriquecimento injustificado, porque o aval é abstrato. Entre partes, ou quando o direito deixa o *branco,* por se tratar de má fé do avalista, o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, pode vir à tona.

Às vêzes os juristas e juizes dizem, em tom peremptório, que ao avalista não é permitido opor ao pagamento do titulo matéria fundada na origem do título. A proposição presta-se a lamentáveis confusões. Certo, o avalista não pode opor defesas ligadas à causa, ou à falta de causa, se não se trata de relação jurídica entre êle e o portador, ou a que se deva expor o possuidor de má fé. Tudo está em se saber se êsse está exposto às defesas pessoais próprias do avalizado. Às defesas pessoais próprias do avalista, claro que não se furta o portador que cobra, pois que, *ex h>ypothesi,* são próprias do avalista contra o dito portador.

Alguns escritores como G. BONELLI, C. VIVANTE, O. SUPINO, V. ANCELONI e II. STAUB tomaram o caminho da negativa geral a respeito das defesas do avalizado. Mas ~é justo que o avalista pague se o avalizado nada teria de pagar, ou que pague tudo se só teria de pagar o avalizado? A questão foi aflorada por ANDREAS

VON TUHR *(Der Aligemeine Teu,* III, 183), que chamou a atenção para o possível enriqueciment0 injustificado do portador, ou para o dolo dêsse. Há, pois, possibilidade a *priori* da utilização das defesas do avalizado por parte do avalista. É preciso que se não ponha o avalista em situação inferior ao avalizado. Claro que, a propósito dos terceiros

possuidores, nenhuma defesa pessoal tem efeito, pois que, *ex knothesi,* não concerne a êles, quer por parte do avalista, quer por parte do avalizado.

O avalista do aceitante é vinculado direto, como o aceitante. Mas o pagamento por aquêle não pode ser tido como o pagamento por êsse; porque a sua declaração de vontade foi sucessiva, ao passo que a dêsse, originária. Daí, adquirindo o título com o pagamento, adquirir direito quanto à obrigação *que continua,* a do aceitante, e, *ope legis,* lhe surgir o direito cambiariforme contra o avalizador. Não é pagamento de regresso, mas recuperatório. O

que pagou não era obrigado de regresso. É pagamento a titulo de haver obrigação *anterioi*" à dêle, bem que no mesmo grau.

10.PESSOAS CASADAs E AVAL. No tocante a pessoas casadas, o Código Civil brasileiro (ari. 285, 1111) proibe ao marido prestar fiança, qualquer que seja o regime de bens, sem o assentimento da mulher. Outrossim, veda-se à mulher contrair certas obrigações. Desde logo digamos que não se trata de regras de capacidade a despeito do ad. 6.0, II, do Código Civil, assunto desenvolvido no Tomo XXXIV.

Ohomem casado, que avalizou, ocultando a sua qunlidade de casado, é vinculado cambiário. Os princípios do direito cambiário e cambiariforme impõem tal solução. Não se poderia cogitar de exceção de êrro de direito, nem, ainda quando conceituasse (erradamente) como de capacidade a regra do ad. 285, III, do Código Civil, estaria isento de responsabilidade. Se, com a assunção de tal vinculação cambiária, ou cambiariforme, o marido obriga os bens da mulher, isto é, a parte da mulher nos bens comuns, é outra questão, cuja solução não pertence, de modo nenhum, ao direito cambiário, ou cambiariforme. (Claro que estamos a raciocinar com a hipótese de estar de boa fé o possuidor da duplicata mercantil.)

Se o homem casado avalizou a duplicata mercantil, dizendo-se casado e com o assentimento da mulher, sem no ter, também se vinculou cambiariformemente em virtude do princípio de direito cambiário no qual se subsumne a regra da Lei n. 2.044, art. 46. Se a vinculação de tal marido apanha os bens ou a parte indivisa da mulher é questão que tem de ser resolvida dentro do direito civil, e nada há com ela o direito cambiário ou o cambiariforme.

11.MULHER CASADA E AVAL. É, porém, questão de direito cambiário e cambiariforme a de se saber se a mulher, naqueles dois casos,

também se vinculou. Para responder-se tem-se de perguntar, antes, se houve vontade cambiàriamente suficiente da mulher. Se a mulher, na segunda hipótese (que éa do marido que se disse casado e com o assentimento da mulher, sem no ter), concorreu para a aparência cambiária ou cambiariforme, ou se do aval veio a saber, sem providenciar para que a aparência jurídica não induzisse o público, o *alter,* a crer na legitimidade do aval, é como se tivesse dado o assentimento. Até aí pode ir o direito cambiário ou cambiariforme.

Se a mulher, cujo marido, ocultando a sua qualidade de casado, se vinculou por aval, conheceu do ato, ou veio a dêle ter noticia, não é obrigada a avisar o público, porque foi o marido que ocultou o seu estado civil e na aparência do título nenhuma referência se faz a qualquer assentimento da mulher. A generalidade não poderia pretender que a mulher, com seu silêncio, cambiàriamente ou cambiariformemente se vinculasse.

Cumpre advertir-se em que, ainda quando se dê, nas espécies acima referidas, a vinculação da mulher, o possuidor de má fé tem contra si as defesas. Quanto ao ônus da prova, o marido, que se diz autorizado, tem, na ação cambiária, de provar o assentimento uxório, e o autor da ação, que pretende se haja vinculado, cambiàriamente, a mulher do avalista, cujo nome não figura no título, tem o ônus de provar que ela se vinculou por omissão, ou ratificação expressa.

Tudo que acima se disse só tem invocação útil no caso de comunhão de bens, porque, em qualquer outro regime matrimonial, a omissão dela, ou a ratificação do ato do marido só teria o efeito de integrar o ato do marido, e não o de vinculá-la cambiàriamente, ou em direito cambiariforme.

legal, pode êle ser feito se pelo regime dos bens qualquer título de crédito é bem comum. Fora daí, não, porque não se há de supor que exista o poder de dispor. O melhor caminho é assinarem o endosso a mulher e o outro cônjuge. No caso de representação legal, o poder de dispor depende da lei comum.

12. MARIDO QUE AVALIZOU. Resta hipótese à parte, que é a do marido que avalizou, dizendo-se casado, mas sem se referir ao assentimento da mulher e sem no ter. O problema há de ser resolvido de modo radical: ou se presume que os maridos não podem avalizar, porque essa é a regra do Código Civil brasileiro, interpretando-se que a expressão *aval* se subsume na expressão *fiança,* ou se há de entender que o aval não está compreendido na fiança, a que se refere o art. 235, III, do Código Civil, ou que, sem se saber qual o Estado que dá o

estatuto, vale o aval. O aval, em verdade, vale, porque aval não é fiança. Se vale o aval, isso não quer dizer que se possam executar os bens que são parte indivisa da mulher. A mulher nada tem com a obrigação assumida pelo marido.

Dir-se-á, e vimo-lo no Tomo XXXIV, que as dificuldades têm de ser resolvidas no terreno do direito civil, ao qual o mesmíssimo problema se apresenta quanto à execução das obrigações do marido, provenientes de atos ilícitos.

O direito cambiário e o cambiariforme nada tem a ver em tal terreno.

(É pena que alguns julgados, por tendência ao corte liminar das questões, em fórmulas simplistas, afirmem que o aval é nulo se a mulher não concordou, o que constitui não só solução errada, como solução que borra tôdas as questões e como que desconhece todos os argumentos a favor e contra cada um dos problemas suscitados. São exemplos de tão lamentável expediente os acórdãos da &a Câmara Cível, a 5 de julho de 1934, e das 5~a e 6.~

Câmaras Conjuntas da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 12 de novembro do mesmo ano.) Quanto ao endOsso do título cambiariforme em que endossatário é a mulher, ou marido, se aquela é o seu representante

CAPITULO V

INTERVENÇÃO NA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.057, Função e natureza da intervenção na duplicata mercantil 1.CONCEITO E FUNÇÃO DA INTERVENÇÃO. A intervenção que consiste na assunção de obrigação cambiária, ou cambiariforme, ou no pagamento por terceiro, tem por fito evitar despesas do regresso, que é cheio de incertezas. Há a intervenção para aceite, pela qual se assume a figura jurídica de aceitante, na letra de câmbio e na duplicata mercantil, e a intervenção para pagamento, pela qual o terceiro solve a obrigação de um obrigado da letra de câmbio, ou da nota promissória, ou da duplicata mercantil.

A intervenção para pagamento, que é a única que aqui nos interessa, pode ser *indicada,* ou *livre.* Temos, no direito relativo à duplicata

mercantil, as duas formas.

2.DUPLICATA MERCANTIL E INTERVENÇÃO. Nas duplicatas mercantis, há aceite, porque há indicação de comprador. A elas é útil, portanto, a intervenção para aceite; bem assim a intervenção para pagamento é possível, no ato de protesto, pela falência do aceitante, ou pela falta ou recusa de pagamento por parte dêle, ou de qualquer outro obrigado cambiariforme. Não só o aceitante é o responsável pelo pagamento da nota promissória. Os endossantes, como o subscritor-vendedor, os avalistas do subscritor-vendedor e dos endossantes, podem ter de pagar o título, e no ato de protesto qualquer pessoa tem o direito de intervir para efetuar o pagamento da duplicata mercantil, por honra de qualquer das firmas (Lei n. 2.044, art. 85). Quer em se tratando de letra de câmbio, quer em se tratando de nota promissória, quer em se tratando de duplicata mercantil, endossante e avalistas são obrigados cambiários, ou cambiariformes, autônomos, regidos por princípios que são os mesmos, num e noutro domínio do direito relativo às cambiais e no domínio do direito relativo às duplicatas mercantis.

8.FIRMAS HONRADAS PELA INTERVENÇÀO. A intervenção tem por fito salvar o crédito de algum obrigado, o que édo interêsse do criador do título, da firma honrada, dos outros coobrigados e do interveniente, cujo propósito, suscetível de muitas modalidades, desde o afetivo até o material, quando seus negócios estão intimamente ligados, ou ocasionalmente dependentes dos negócios daquele em favor de quem intervém, se manifesta no ato mesmo de intervir. Não importa quem seja aquêle por honra de cuja firma se dá a intervenção.

Pode ser o subscritor, pode ser o aceitante, pode ser um endossante, pode-também ser um avalista.

4. QUEM PODE INTERvIR. Qualquer pessoa pode intervir, exceto o aceitante e o seu avalista, porque êsses, se pagassem no protesto, pagariam por si mesmos, como obrigados principais, exonerando da responsabilidade os coobrigados da duplicata mercantil. Não ocorre o mesmo quanto aos endossantes e aos seus respectivos avalistas, porque a responsabilidade dêles só se firma pelo protesto; portanto, no ato, podem pagar por si, ou, se preferem, intervir por obrigado anterior. *De lege ferenda,* não é feliz a exclusão do avalista do aceitante, quando se trata das pessoas que podem intervir.

Oavalista do aceitante pode ir ao protesto e pagar o titulo. Não se

compreende que o avalista, indo ao protesto, não possa escolher entre dizer que paga como avalista, pois que seria obrigado a pagar, e dizer que paga em honra do aceitante, intervindo por êle. Dir-se-á que seria absurdo que pudesse pagar em honra de obrigados posteriores, adquirindo direito contra êles e complicando o regresso, quando é obrigado, antes, ao pagamento. Ainda, em tais casos, não nos parece acertado que se exclua o avalista, porque não há regra de direito cambiário ou cambiariforme que proiba a uma pessoa avalizar mais de um obrigado, e não é de se afastar a hipótese de que defender-se do aval, sem expor ao descrédito obrigado posterior. O caso do aceitante é diferente, porque, intervindo, tomaria caminho em curva, em vez de caminho reto: pagar por si, como obrigado principal, e não por si, como instrumento para honrar a si mesmo.

5.QUANDO SE PODE INTERVIR. Antes ou depois do protesto, o portador não é obrigado a aceitar o pagamento que lhe oferece terceiro interveniente. Se aceita, a intervenção não é regulada pelo direito cambiário, e o terceiro, que solve, ou adquire a duplicata mercantil, ou procede por conta de algum obrigado, a quem cabe o direito cambiariforme. Se paga, em seu próprio nome e sem endosso, só o direito comum, comercial ou civil, pode regular a obrigação, necessariamente de direito comum, do aceitante e do respectivo avalista. Não há, aí, nenhuma sub-rogação cambiariforme. O portador é obrigado a receber o pagamento ao tempo do protesto e o interveniente adquire, por êle, direito próprio e autônomo. Mas épreciso que a intervenção se dê no ato do protesto, porque qualquer outra intervenção deixa de reger-se pelo direito cambiariforme, e a confusão tem sido causa de erros da jurisprudência e dos livros brasileiros sôbre cambiais.

6.INDICAÇÃO DO INTERVENIENTE. O aceitante não pode indicar interveniente. Tão-pouco, o avalista do aceitante. Só édado indicar interveniente, nas duplicatas mercantis, ao vendedor-subscritor, ao seu avalista, aos endossantes e aos avalistas dos endossantes, aos avalistas de avalistas, exceto avalistas do avalista do aceitante.

Se o aceitante indica, ou se tal procedimento tem o avalista dêle, não vale, em direito cambiariforme, a indicação, pôsto que possa haver efeito de direito comum.

A indicação deve ser literal e figurar na duplicata mercantil. Feita por qualquer endossante, ou pelo avalista do endossante, ou pelo avalista do avalista do endossante, no endosso ou no aval, deve estar

literalmente expressa, ou referir-se literalmente ao endosso, ou ao aval, cujo signatário tenha de ser honrado. Não há forma solene para a indicação, devendo-se evitar ambigUidades e imprecisões. Se ambígua ou nula como designação de interveniente, nio se pode pensar em *conversão.* Quanto ao nome do vinculado cuja firma tem de ser honrada, são permitidas as abreviações, inclusive as iniciais que não se prestem a confusões.

A indicação é de tôda a importância para os vinculados ulteriores, pelo ônus da diligência cambiariforme. Se aparece no título indicação feita pelo aceitante, ou pelo avalista do aceitante, não é lícito converter-se a indicação do interveniente em indicação do domiciliatário, ou na faculdade, para êle, de indicá-lo. Se o direito que regeu o negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente, lhe dá algum valor, nada tem isso, por certo, com o direito cambiário ou cambiariforme.

§ 4.058. Ato de intervenção

1. DEVER DE DILIGÊNCIA. Para que exista o dever de diligência é preciso que valha a indicação. Podem ser indicados os vinculados e os domiciliatários. Não pode ser indicado o aceitante ou o avalista do subscritor. Se foi indicado o incapaz, o portador é obrigado à diligência, porque não lhe é dado saber qual a disposição do representante do indicado.

2.INTERVENÇÃO INDICADA E TEMPESTIVIDADE. A intervenção indicada tem de dar-se no ato do protesto. Se intempestiva, é sem valor cambiário.

Olugar em que deve ser feito o pagamento pelo interveniente há de ser o domicílio cambiariforme (Lei n. 187, art.

8.0, *i).* Se nenhuma designação foi feita, é regra dispositiva que se escolheu o domicílio do criador do título (art.

S.~, *fl*□

A intervenção por indicação literal ineficaz vale como intervenção livre, se foram observados os princípios que regem a essa.

3.INTERVENÇÃO LIVRE. Na intervenção livre, qualquer pessoa pode

ter interêsse em pagar a duplicata mercantil. Qualquer pessoa, exceto o aceitante, ou o avalista do aceitante, que é obrigado principal. A Lei n.

2.044, art. 35, *§* 3□Q, alínea □

2 a, última parte, veda a intervenção ao aceitante e ao respectivo avalista.

No direito brasileiro, se são muitos os intervenientes, concorram, ou não, coobrigados, prefere-se aquêle que desonere maior número de firmas. Se intervêm pela mesma firma, prefere-se o interveniente coobrigado. Se não há coobrigado, cabe ao portador a opção (Lei n. 2.044, art. 85, *§* 3~O, alínea 2.~).

O interveniente que fôr preferido, sem se haver observado a ordem acima referida, perde o direito contra os co-obrigados que teriam sido liberados se se houvesse respeitado a lei.

4. MOMENTO DA INTERVENÇÃO. A intervenção livre faz-se, como a intervenção indicada, no ato do protesto, por honra de qualquer das firmas, e o portador ou recebe o pagamento, que lhe é oferecido, ou perde o direito cambiariforme contra a firma honrada e contra as que se lhe seguirem.

Não há, no direito brasileiro, o direito à comissão por parte do interveniente espontâneo, como não existe quanto ao interveniente indicado.

O portador pode recusar o pagamento oferecido pelo interveniente, *se parcial.*

5.SE NÃO FOI INDICADA A FIRMA HONRADA. No ato do protesto, deve ser indicada a firma honrada. Se não foi indicada, entende-se ter sido honrada a do aceitante. Trata-se de *regra dispositiva,* perfeitamente justificada, porque se havia de presumir a liberação do maior número de vinculados cambiariformes; portanto, de todos.

Na sua declaração de vontade, o interveniente pode dizer porque intervém, mas não é obrigado a isso.

Só há intervenção a favor de quem é obrigado cambiariforme. Portanto, não é dado intervir-se por honra do endossante que cancelou o endosso; mas, dado que pretenda o portador ir contra o ato de tal

endossante, ~ a intervenção torna-se impossível? A resposta é negativa, porque nenhuma razão existe para se pretender que valha endosso riscado. Todavia, se há ação proposta em que se peça a decretação da nulidade do cancelamento, ou a própria declaração da inexistência dêle (falsidade, falsificação), depende da eficácia da sentença, que se profira, e então a validade ou existência da intervenção decorre de não valer ou não existir o ato jurídico de cancelamento.

A intervenção pode ser por honra do aceitante, ou do seu avalista. Não é possível pagamento por honra de si mesmo, ainda que se alegue ser apócrifa a firma.

O interveniente por honra adquire, com o pagamento, a duplicata mercantil, e direito autônomo, à semelhança do que se passa com o avalista que paga.

6. AvIsos. O interveniente deve avisar do protesto o obrigado cuja firma honrou, que avisará aquêle que o preceder. Nulo o protesto, nula é a intervenção, e então a responsabilidade do portador pela quantia recebida rege-se pelo direito comum.

7.DIREITOS DO INTERVENIENTE. A respeito dos direitos do interveniente, falou-se em sub-rogação nos direitos do portador contra aquêle cuja firma foi honrada. Cabe, aqui, a discussão que se levantou a propósito da letra de câmbio (Tomo XXXIV). Em verdade, os direitos do interveniente são direitos próprios, autônomos. O

que paga por intervenção adquire os direitos resultantes da duplicata mercantil contra aquêle em cuja honra pagou e contra os que são responsáveis em relação a êsse. Nesse ponto, como em outros que foram estudados, a idéia de sub-rogação é impertinente.

O que intervém não pode reendossar a duplicata mercantil. Se a reendossa, a sorte de tal endOsso depende do direito comum.tinha direitos contra tôdas as firmas posteriores àquela que foi honrada, e o interveniente, não. Os seus direitos são no plano em que está a firma honrada e nos outros planos anteriores.

Além do exercício do regresso e da ação contra aquêle cuja firma foi honrada, ou os seus avalistas, ou avalistas dos seus avalistas, pode o interveniente ressacar.

10.RECUSA DO PAGAMENTO POR INTERVENÇÃO. Se o portador recusa o pagamento por intervenção, perde os seus direitos contra aquêles que teriam sido liberados com a intervenção. Uma vez que, na falta de designação, se tem por honrada a firma do aceitante, não se havendo dito a favor de quem se interviria, todos os direitos morrem ao portador. Não tem êle sequer a ação de enriquecimento inj ustificado cambiariforme contra o subscritor (Lei n. 2.044, art. 48).

8. INTERVENÇÃO E AVAL. A intervenção por honra de um obrigado não desonera o avalista de tal obrigado.

Em conseqüência, os direitos que nascem ao interveniente, com o pagamento, são contra aquêle a favor de quem interveio, contra o avalista dêsse obrigado que foi honrado, e contra os obrigados anteriores. O mesmo raciocínio se há de fazer quanto aos avalistas dêsse avalista e, assim, indefinidamente, no mesmo plano.

9. DIREITOS DO PORTADOR E REGRESSO. Com o pagamento, os direitos do portador acabam. A figura do interveniente entra na duplicata mercantil, para entregar a prestação, e dai lhe nascerem direitos; a verdade está, portanto, em que direitos se extinguem no portador e direitos nascem no interveniente.

§ 4.059. Vencimento e espécies

1.NECESSmADE DO VENCIMENTO. Como tôda dívida, a divida constante de duplicata mercantil precisa ter vencimento, para que se saiba *quando* deve ser cumprida a dívida.Tal vencimento, ou resulta de disposição legal, ou da vontadeprivada. Quando o titulo não contém indicação de vencimento,tem-se com vencível à vista. Não se confunda não ter indica-ção de vencimento com ter indicação ininteligível, equivoca,invencivelmente ambígua.

A duplicata mercantil que tem dataque se há de reputar lapso, ou engano, do que a lançou, comoexpressiva do vencimento, é suscetível de interpretação, comos seus próprios elementos literais. Muito diferente é o casoda duplicata mercantil com vencimento impossível, que se nãopode reputar engano, nem lapso. A regra legal (Lei n.

2.044,art. 20, *§* 19) de ser à vista a letra de câmbio e, pois, a duplicata mercantil, que não contém indicação de vencimento, nemse aplica às espécies em que, tendo havido engano, ou lapso, a interpretação pode dizer qual o vencimento, nem àquelas emque a indicação do vencimento levaria a tempo absurdo. Najurisprudência,

não raro, confundem-se os pressupostos paraa incidência da regra dispositiva da lei cambiária e os pressu-postos para a interpretação, ou para a incidência da regracogente que deriva da exigência legal de ser precisa e única.a data do vencimento.

2.ESPÉCIEs DE VENCIMENTO. - A duplicata mercantil pode ser criada com vencimento a dia certo, ou a tantos dias da apresentação, ou à vista (Lei n. 187, art. 89, *f)*

§ 4.060. Análise das espécies de vencimento

1.INDICAÇÀO DA ÉPOCA DO VENCIMENTO. Lançada a data do vencimento ao tempo da criação do título, ou depois dela, os possuNdores de boa fé são protegidos pela aparência da duplicata mercantil. fl requisito essencial à expressão da vontade suficiente, em direito das duplicatas mercantis, a data do vencimento; não são permitidas alterações naquela que já foi adotada. O próprio obrigado cambiariforme obra criminosamente se, para que se lhe conceda prorrogação, apaga a data, que o título tinha, para inserir outra, ou alterar a existente.

Trataremos, adiante, da p *rorrogação* em forma legal.

2.FORMA DA INDICAÇÃO . O vencimento pode ser indicado por letras, ou por algarismos, ou impresso. Não cabe aludir-se a outro escrito, ainda que seja instrumento público. Os efeitos são absolutos, e não só entre emitente e aceitante. Daí não ser suscetível de alterações .

Título abstrato, nenhuma influência pode ter no vencimento da duplicata mercantil a data que constar de documento concernente a negócio jurídico subjacente, justa-, ou sobrejacente. Algumas situações foram estudadas no Tomo XXXIV.

8.DETERMINAÇÃO PRECISA E ÚNICA PARA TODO O PAGAMENTO. A época há de ser determinada, precisa e única para todo o pagamento. Não são possíveis duas datas. Se uma é ineficaz, vale a outra. Se nenhuma é defeituosa, nenhuma vale. Qualquer interpretação tem de partir e satisfazer-se com os elementos constantes do título, dada a literalidade da duplicata mercantil. A data anterior à criação, como se foi dito, em 1961, para vencer-se em 4 de novembro de 1962, tem-se como lapso e deve-se entender para 4 de

novembro de 1961. Não assim, se evidentemente não no é, como, por exemplo, se para ser paga no dia 80 de junho do ano duzentos e trinta.

4.DUPLICATA MERCANTIL À VISTA. A duplicata mercantil à vista, para vencer-se, depende de um fato, que é a vista ou apresentação. Nos casos em que o vencimento depende de contagem de tempo, êsse é contínuo, sem interrupção, nem descontos de dias feriados, salvo se ocorrem êsses no fim do prazo. O art. 20 da Lei n. 2.044 é plenamente aplicável àduplicata mercantil. São feriados, em todo o território nacional, os dias designados por lei federal e, no território de cada Estado-membro, os dias designados por lei estadual. Os feriados municipais, inclusive os feriados do Distrito Federal, não têm o efeito do art. 20 da Lei n. 2.044. As férias forenses são sem consequência.

A duplicata mercantil à vista deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo nela marcado; na falta de designação, dentro de doze meses, contados da data da criação do título, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra os endossantes e os avalistas dos endossantes (Lei n. 2.044, art. 21; Lei uniforme, art. 84, alínea 1.8, 2~a e 4.~ partes).

5.DUPLICATA MERCANTIL A DIA CERTO. Diz-se a dia certo a duplicata mercantil em que foi indicado, no contexto, o dia do vencimento. Vence-se nesse dia (Lei n. 2.044, art. 17, alínea □

2 a, ~ parte). Por exemplo: 10 de

abril de 1962. fl possível que tão distante seja a data que se induza a não-seriedade tia criação da duplicata mercantil, como se foi dito: “o1 de dezembro de 2.000”. Somente pessoa jurídica com probabilidade de tal duração poderia ter querido tal vencimento.

6.DUPLICATA MERCANTIL A TEMPO CERTO DA APRESENTAÇÀO. Se a duplicata mercantil *é* vencível a tempo certo da apresentação ao aceite, o aceite, com a sua data, que pode ser aposta, na falta, pelo portador (Lei n. 2.044, art. 99, parágraf o único), firma a data da qual se há de contar o prazo, sendo que não se conta o dia do aceite e se conta o último dia (Lei n. 2.044, art. 17, alínea 2.a). Se a duplicata mercantil é a semanas, ou a meses, ou a anos da vista, vence-se no dia da semana, do mês, ou do ano do pagamento, correspondente ao dia do aceite.

Exemplos: “vencível a duas semanas da vista”, aceita na têrça-feira,

vence-se na têrça-feira da segunda semana posterior; “a três meses da vista”, aceita a 28 de janeiro, vence-se a 28 de abril; “a dois anos da vista”, aceita a 28

de abril de 1962, vence-se a 28 de abril de 1964.

Conforme antes dissemos, se falta, no mês do vencimento, dia correspondente àquele que foi referido no aceite, a duplicata mercantil vence-se no último dia do mês do pagamento.

7.VENCIMENTOS CONVENCIONAIS E VENCIMENTO LEGAL.

Os vencimentos de que falamos são os vencimentos convencionais da duplicata mercantil. Há outro, legal, apontado pelo art. 19 da Lei n. 2.044: a falência do aceitante, ou do comprador que ainda não aceitou.

Decretada a falência do aceitante, ou comprador que ainda não aceitou, desmoraliza-se a duplicata mercantil.

O Código Comercial exigia a fiança idônea do último endossante (art. 390). Hoje, ocorrendo a falência do comprador, protesta-se a duplicata mercantil, a fim de poder ser exigida a prestação aos demais obrigados cambiários.

Porém não só a falência. Também a liquidação judicial ou a administrativa (liquidações coativas) e o concurso de credores civil, ou a liquidação exigida por lei.

r

CAPITULO Dl

PAGAMENTO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.061. Vencimento e apresentação

1.VENCIMENTO E PAGAMENTO DA DUPLICATA MERCANTIL.

O pagamento da duplicata mercantil é ligado, no tempo, ao vencimento da divida cambiária; no espaço, ao lugar do pagamento,

que é o domicilio comercial do vendedor~subscritor, inconfundível com o domicílio pessoal do obrigado, se outro não foi indicado (Lei n. 187, art. 3~O, *i)*. Vencido o título, épreciso ser apresentado. Para a apresentação, é de mister a posse, para que se legitime o apresentante.

2.QuEM APRESENTA O TITULO CAMBIÁRIO. *É* o possuIdor legítimo quem tem de apresentar a duplicata mercantil. São também legitimados, por fôrça da situação jurídica em que se acham, os herdeiros, os legatários, os cessionários, os credores com penhor não cambiário, o endossatário do endOsso-

-penhor, o endossatário-mandatário, etc., os usufrutuários, os procuradores, os inventariantes do espólio do possuidor legítimo e os oficiais públicos encarregados do protesto.

Aceita a duplicata e endossada, ou endossada antes do aceite, legitimado ao pagamento é o último endossatário em prêto ou o portador, se houve endOsso em branco (cf. Lei n. 2.044, art. 89). Se o comprador antecipou o pagamento, sem exigir devolução do título e recibo, ou se pagou no vencimento, ou depois, sem erigir devolução do título e recibo, expõe-se a que lhe venham cobrar o titulo, que, em direito cambiariforme, não está pago. Se exigiu a devolução sem o recibo, expõe-se a que lhe saia das mãos o titulo, ou a que o que recebeu o pagamento o negue, ou se prove não ter sido o possuIdor do titulo. Se exige o recibo, porém não a devolução, expõe-se a que alguém cancele o recibo, e laça circular o titulo.

Se a duplicata mercantil é endossada em branco, basta a posse. Se há endossos em prêto, anteriores ao endosso em branco, é preciso que seja regular a série daqueles. Se, dentro dela, há outro endosso em branco, entende-se que o endossante, que se lhe seguiu, adquiriu, por Ole, a duplicata mercantil.

Sendo em prêto o endosso, é legitimado o último endossatário, que tem a posse, desde que ininterrupta a série dos endossos, partindo-se do endOsso feito pelo subscritor.

3. LEGITIMAÇAO . Os sucessores e os autorizados ao exercício do direito do legitimado têm o ônus da prova dos seus direitos ou podêres. No caso de portador com a apresentação da duplicata mercantil quitada, o obrigado cambiário pode exigir a autenticidade da subscrição da quitação.

Os princípios de direito cambiário e cambiariforme exigem a boa fé do

obrigado que paga. Se pagou em boa fé, a quem lhe pareceu legitimado, pagou eficazmente, liberou-se, e adquiriu a duplicata mercantil.

No caso de perda, ou de destruição do título, é indispensável à legitimação a certidão do requerimento e do despacho do juiz na justificação a que se refere o art. 36 da Lei n. 2.044. Pede-se, então, o depósito judicial da soma devida (art. 36, *§* 3~O), e não o pagamento em mão.

4. DIREITO DE REGRESSO. Se o obrigado principal, que é o aceitante, não paga a duplicata mercantil, ao vencer-se, para não perder o direito de exigir o pagamento, regressivamente, aos endossantes e aos avalistas dos endossantes, precisa o possuIdor de levá-la ao protesto. Se o último, ou algum dos endossatários paga a duplicata mercantil, legitimado está para ir regressivamente contra o que lhe endossou o título e contra aquêles que foram endossantes a êsses, bem como contra os respectivos avalistas. O avalista que paga vai contra oavalizado e contra os obrigados anteriores.

Se há endOsso-mandato, tanto o endossante quanto o endossatário-mandatário, com a duplicata mercantil em mão, podem apresentá-la para pagamento. Ao detentor sem titulo é dado praticar as diligências necessárias, inclusive a exigência do depósito, sem que possa receber a soma cambiária (Lei n. 2.044, art. 41).

Oobrigado que paga tem de verificar a regularidade dos endossos, porém não é adstrito a apurar a autenticidade dêles (Lei n. 2.044, art. 40; Lei uniforme, art. 40, alínea g~a, 2Y~ parte). Em todo o caso, o que paga responde pela autenticidade da quitação e pela autenticidade do endOsso, que lhe fOr feito em pagamento, pOsto que, se de boa fé, valha o pagamento que lhe foi feito, ainda se falsa a firma da quitação e falsa a firma do endOsso.

§ 4.062. Eficácia da apresentação

1.APRESENTAÇÃO É DADO FÁCTICO. A apresentação é dado fáctico. Deve acontecer em tempo próprio, em lugar próprio e por parte do subjetivamente legitimado. Na apresentação para pagamento, há o ato material de apresentar e oato psicológico de pedir; portanto, *presença* e *reclamação.* É necessária a apresentação, a despeito de quaisquer cláusulas e pactos de não-apresentação. Se têm efeitos, extracambiariformes, entre as partes, responde o direito comum. A

duplicata mercantil não deixa de ser título de apresentação, ainda quando se tenha fixado na casa do portador a sede da dívida cambiariforme, porque tal portador é incerto, e não se poderia conceber o lugar do pagamento em casa daquele que fôr o portador ao tempo do vencimento do título.

A alegação de não ter havido apresentação, *se necessária,* tem de ser feita ao oficial público, que apreciará o caso para recusar o protesto. A respeito cumpre observar-se que a discordância entre MÂGARINOS TÔRRES *(Nota promissória,* □

4 a ed., à nota 79) e J. X. CARVALHO DE MENDONÇA *(Tratado de Direito comercial,* V, ns. 821

e 822), de um lado, e, do outro, RIBEIRO DE SOUSA *(A Cambial,* 124) e JosÉ MARIA WHITAKER *(Letra de Câmbio,* n. 134) foi devida a desatenção quanto à função do oficIal público. Os dois primeiros viram presunção *juris tant um,* na prova pelo protesto, o que é falso, pois o protesto não estabelece presunção, prova *documentalmente.* Os dois últimos viram duas apresentações, uma pelo portador e outra pelo oficial público; e acrescentaram que a prova da segunda estabelece presunção *inris et de jure* da primeira, de modo que a apresentação pelo oficial seria a única indispensável. Tudo isso foge aos princípios. O protesto é prova da apresentação; a intimação, que RIBEIRO DE SOUsA e JosÉ MARIA WHITAKER reduzem a segunda apresentação, é ato formal, mas apenas um dos elementos do ato complexo do protesto, tanto que às vêzes é dispensável *(e.* g., em caso de falência do aceitante da letra de câmbio, da duplicata mercantil, ou do subscritor da nota promissória). Há preclusão contra aquêle a quem teria sido apresentado o título. A trapalhada que os escritores italianos fizeram não deve toldar o lúcido sistema da lei cambiária brasileira, anterior à uniformização e merecedora de ficar imune a discussóes de doutrinas, que se mantiveram com as velhas concepçoes do direito cambiário.

2.A QUEM SE FAZ A APRESENTAÇÃO. A apresentação é feita ao aceitante. Se êsse não paga, e há outros obrigados cambiários indiretos ou de regresso, é de mister o protesto. Se só existem aceitante e avalistas do aceitante, ou avalistas do avalista do aceitante, ou se só existe aceitante, não é preciso protestar-se o titulo, dada a natureza direta da dívida cambiariforme.

Se a duplicata mercantil é domiciliada, apresenta-se à pessoa que foi indicada, pois ao domiciliatário é que cumpre efetuar o pagamento.

Nada importa se, ao tempo do vencimento, o domiciliatário é o próprio portador.

Nada obsta a que o portador proceda como se tivesse apresentado o título a si mesmo e recebido de si mesmo a resposta negativa. Em direito cambiário e cambiariforme, as figuras subjetivas não se prestam a confusão.

No caso de domiciliação, o obrigado só se libera com a remessa do dinheiro prometido ao lugar em que deve ser paga a duplicata mercantil, o que ocorre a seu próprio risco. Se não houve a apresentação, não se iniciou a mora do devedor, ainda que êle tenha deixado de remeter o dinheiro. Por isso, se o possuidor da duplicata mercantil, ao tempo do vencimento, é o domiciliatário, e o devedor dá a prova de que o título não se achava no domicílio, não incorreu em mora, porquanto a apresentação é indispensável. Para não perder o direito de regresso, o possuIdor que coincide ser o domiciliatário deve, se não recebeu os meios para o pagamento, levar o título ao protesto.

O título há de ser entregue ao oficial competente no primeiro dia útil ao que se seguir ao do vencimento, no lugar indicado para o pagamento, e o respectivo protesto tirado dentro de três dias úteis. Não é preciso apresentar-se a duplicata mercantil aos obrigados de regresso. Provado, pelo protesto, que foi apresentada ao aceitante, sem ter sido paga, habilitado está o possuidor a exercer o direito de regresso contra os coobrigados cambiários, para dêles haver a importância prometida, os juros legais e as despesas. O portador é obrigado a dar aviso do protesto ao último endossante, dentro de dois dias, contados da data do instrumento de protesto, e cada endossatário, dentro de dois dias, contados do recebimento do aviso, deve transmiti-lo ao seu endossante, sob pena de responder por perdas e interêsses. Se não consta do endOsso o domicílio ou a residência do endossante, o aviso é transmitido ao endossante anterior que houver satisfeito aquela formalidade.

8.QUANTIa NÃO ~ PRECISO O PROTESTO. Para o exercicio dos direitos contra o aceitante e contra os seus avalistas, ou contra os avalistas do avalista do aceitante, não é preciso o protesto; isso não quer dizer que não seja de mister a apresentação, com o protesto, para que se inicie a mora. Ou a mora só se estabelece com a citação em processo cambiário, que vale o mesmo que a apresentação, ou tem o possuidor de apresentar o título e, não pago, protestá-lo. A apresentação, ai, é indispensável. Entenda-se: apresentação ao aceitante. Não se vai contra um avalista sem se ter apresentado o

título ao aceitante, mas apresentado o título ao aceitante, a mora dêsse está iniciada, desde que da apresentação se dê prova, e a prova única é o protesto. Não é necessário, portanto, que se apresente ao avalista do aceitante, ou aos avalistas do avalista do aceitante.

Pergunta-se se a apresentação é imprescindível, quando, no caso de falência do subscritor, seria inútil. A resposta que nos dá a doutrina do direito cambiário (cf. Lei uniforme, art. 44, alínea OY) é a de não ser preciso. Todavia, não se confundam dispensabilidade da apresentação e dispensabilidade do protesto. O protesto é indispensável; o que é dispensável é o dado Láctico da apresentação.

4.APRESENTAÇÃO E ESPÉCIES DE DUPLICATAS MERCANTIS.

A duplicata à vista apresenta-se ao aceitante, dentro do prazo nela marcado, ou, na falta de designação, dentro de doze meses contados da criação, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra os endossantes e os respectivos avalistas. Se é a dia certo (ou a tempo certo da data, que é dia certo), a apresentação para pagamento deve ser feita no dia do vencimento. Se feriado êsse dia, a apresentação é no dia imediato, que passa a ser o dia do verdadeiro vencimento. Ê ineficaz a apresentação em dia feriado. Mas, se o obrigado paga, a obrigação cambiariforme se extingue no dia do vencimento verdadeiro, porque o que paga antes do respectivo vencimento fica responsável pela validade do pagamento, e, até chegar-se ao dia exato, pode esclarecer-se a situação do portador. Se sobrevém caso fortuito, ou fOrça maior, a apresentação deve realizar-se logo que cesse o impedimento (Lei n. 2.044, art. 20, *§* 8.0; Lei uniforme, art. 54).

5.ALCANCE DO DIREITO MATERIAL BRASILEIRO. O legislador brasileiro tem todo o poder quanto ao direito material sôbre as duplicatas mercantis, porque são regidas pela lei brasileira. Assim, regras legais que prorrogam o vencimento, aproveitando aos obrigados cambiários, ou prorrogam a exigibilidade do pagamento, ou só prorrogam a exigibilidade judicial, não dispensando os atos cambiariformes de apresentação para pagamento e de salvaguarda dos direitos, são perfeitamente possíveis, ainda que surjam questões com fundamento no art. 141, *§§* 1.0 e 8.0, da Constituição de 1946.

Os problemas que provêm das moratórias legais e das medidas legislativas de emergência são fàcilmente resolvidos, se acorde com a Constituição de 1946 a lei.

6.INEFICÁCIA DA APRESENTAÇÃO. A apresentação antes do

vencimento é *ineficaz.* O uso, que se difundiu, do aviso de próximo vencimento, é extracambiariforme. ~ possível que o direito comum lhe dê algum efeito, tal como o ressarcimento dos danos causados pelo aviso que não é verdadeiro, ou a inversão do ônus da prova da boa fé quando o avisado paga a outrem. Assim, pelo *branco* deixado pelo direito cambiariforme, pode vir à tona a matéria dos avisos.

Se o devedor oferece a prestação para como se a deposita no banco onde está o título e o possuIdor recusa a oferta, cai em mera, salvo alega que o titulo não poderá ser entregue mento, como se não tem certeza de ser o seu tempo.

O princípio geral é o de que o portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da duplicata mercantil. Outrossim, o que paga antes de vencer-se fica responsável pela validade do pagamento (Lei n. 2.044, art. 22; Lei uniforme, art. 40, alíneas 1)" e 2.~). Tal responsabilidade é independente de boa fé.

Diz o art. 16 da Lei n. 187: "Ao comprador é lícito resgatar a duplicata antes de assiná-la, nos prazos aqui estabelecidos, devolvendo-a, acompanhada da respectiva importância, ao vendedor, ou ao portador, que nela passará o recibo competente". Parágrafo único: "Se o dinheiro fOr enviado sem a duplicata, o vendedor ou o portador passará recibo em separado, com referência expressa à mesma duplicata, para todos os efeitos legais".

As regras jurídicas do art. 16 e seu parágrafo somente concernem ao pagamento pelo comprador, *antes do aceite.*

Depois de assinada a duplicata mercantil, rege o art. 22 da Lei n. 2.044: "O portador não é obrigado a receber o pagamento antes do vencimento da letra. Aquêle que paga uma letra, antes do respectivo vencimento, fica responsável pela validade dêsse pagamento".

7.DEPÓSITO, EM CASO DE MORA DO POSSUIDOR. Se não houve a apresentação, tem o devedor a faculdade (não a obrigação) de depositar a soma (Lei n. 2.044, art. 26; Lei uniforme, art. 52). Opera-se, então, o pagamento, a favor do possuidor conhecido, ou daquele a que legitimamente caiba. Também cabe o depósito quando há dúvida sObre a identidade pessoal, a capacidade, ou outras situações ou fatos pessoais, que se reflitam na legitimação do possuidor. É direito do aceitante e, se o aceitante não paga, de qualquer dos outros coobrigados.

O depósito pode ser feito anônimamente, ou com a designação do

possuidor, mas é de notar-se que se não trata, absolutamente, de depósito receptício, e sim de depósito a favor da generalidade. O obrigado, qualquer que tenha sido, está liberado perante todos.

Se o possuidor do título não se apresenta e o obrigado pela duplicata mercantil deposita a importância, os juros que essa produzir pertencem ao possuidor do titulo, desde que julgado subsistente o depósito. Se se julga falso o titulo, ou sem direito o possuidor, restitui êsse a importância e os juros recebidos, se levantou o depósito.

Se o possuidor não embargou o depósito, pode requerer o levantamento.

8.OUTROS CASOS DE DEPÓSITO. Muito embora a Lei n. 2.044, art. 26, só se refira ao depósito em caso de *mora do possuidor,* outros casos há, dos quais damos aqui alguns exemplos: a) se o possuidor da duplicata mercantil é incapaz de receber e dar quitação, não tendo ainda, ou não estando presente, ou por outro motivo não podendo receber e dar quitação, ou assistir ao incapaz, o representante legal; *b)* se o apresentante não justifica a sua identidade; *e)* se há oposição ao pagamento, nos casos legais; *d)* se o possuidor se recusa a entregar o título, com a quitação por êle firmada, ou se, no caso de pagamento parcial, não quer entregá-lo com as duas quitações, uma no titulo e outra em separado; *e)* se pende litígio sôbre o objeto do pagamento, de modo que se justifique dúvida sôbre a legitimidade do possuidor do titulo; *1)* se há concurso de preferência aberto contra o portador.

Qualquer dos coobrigados cambiários pode requerer o depósito em qualquer um de tais casos.

Se o portador quer receber o pagamento, mas se recusa à devolução do título, cabe ao aceitante ou comprador, se a duplicata é à vista, depositar a quantia por conta de quem seja legitimado a levantá-la. Trata-se de título à ordem, por fôrça de lei. Diz o art. 942 do Código Civil: “Nos débitos, cuja quitação consista na devolução do titulo, perdido êste, poderá o devedor exigir, retendo o pagamento, declaração do credor que inutilize o título sumido”. Tal regra jurídica não pode ser invocada para os títulos ao púrtador e pa‟a s títulos à ordem, não só porque, para os títulos cambiários e cambiariformes, há o art. 86 da Lei n. 2.044, como porque, para os títulos ao portador, não cambiários, há os arts. 836-842 do Código de Processo Civil.

Se o devedor, no caso de ter havido mora do possuidor, fêz o depósito, pode, a todo o tempo, pedir o levantamento da soma depositada em

juízo, principalmente se ocorre a prescrição da obrigação cambiária. t uma das conseqUências de não ser receptício tal depósito.

O que não é legitimado para receber não pode exigir que o obrigado deposite. Isso não quer dizer que não possa pedir o depósito o simples detentor da duplicata mercantil. Pode exigi-lo aquêle a quem se argúi a incapacidade.

9. CASO PORTUITO E FÔRÇA MAIOR. Os casos fortuitos e a fôrça maior excluem a responsabilidade do portador pela falta de apresentação da duplicata mercantil, no vencimento. O art. 20, *§* 89 da Lei n. 2.044, já foi objeto de estudo no Tomo XXXIV. Só se refere êle à *apresentação,* e não ao vencimento mesmo, nem, tão-pouco, ao protesto. Por certo, facultada a apresentação após o impedimento (não se confunda impedimento com feriado, porque êsse dilata o vencimento, se no final do prazo), ficam protraídos, necessariamente, o protesto e o aviso.

§ 4.068. Pagamento, não-pagamento e recusa de pagamento

1. LUGAR DO PAGAMENTO. Lugar do pagamento não é a cidade ou vila, mas o local em que se acha o estabelecimento comercial, ou o escritório, do vendedor. Em todo o caso, não há exigência de residir ou de ser domiciliado no lugar, que se designou como de pagamento, o vendedor. Havendo alternativa de lugares, cabe ao portador a opção. Será pagável no domicílio do vendedor a duplicata mercantil que não indicar o lugar do pagamento.

Nas praças em que há Câmaras de Compensação, a apresentação àquela da qual faz parte o obrigado, ou na qual é representado, equivale a apresentação para pagamento.

2. RECIBO. O art. 16 da Lei n. 187 fala do "recibo", que o portador, inclusive o vendedor, se fôr êle o que apresenta o título, há de passar no título; e o parágrafo único, do recibo em separado", se o dinheiro foi enviado sem entrega da duplicata mercantil. A Lei n. 2.044 referiu-se à *quita ção,* na letra de câmbio (art. 22, *§* 2.0) e na nota promissória (art. 56). Tem-se procurado ver na posse da duplicata pelo comprador, apesar da falta do recibo, presunção de pagamento (5A~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 1.3 de novembro de 1935, E.

F., 66, 286 s.: ..... o fato de estarem as duplicatas em poder da ré é forte presunção do seu pagamento, máxime não tendo os autores feito,

em tempo hábil, o protesto pela falta de devolução e aceite"). Tal presunção não existe. A posse da duplicata mercantil sem o endOsso não induz titularidade. Nem induz pagamento a posse da duplicata mercantil pelo comprador se não foi lançado o recibo. O que o comprador pode provar é que o recibo em separado foi feito, ou que enviou a quantia e o subscritor ou endossatário a recebeu e por isso está de posse da duplicata mercantil. Se enviou a quantia e o subscritor ou o endossatário lhe não remeteu a duplicata mercantil, tem o aceitante a ação para haver a posse da duplicata mercantil, ou se arrisca a que lhe cobre a quantia o último endossatário.

Também o subscritor ou o endossatário pode ter remetido ao aceitante a duplicata mercantil, diante, por exemplo, do telegrama do aceitante que lhe comunicou a remessa do dinheiro, e não o ter recebido. Tem êle de ir com a ação contra o aceitante, para que os fatos sejam alegados e provados, e se se configura o crime é recomendável suscitar-se a ação penal.

3. PRORROGAÇÃO E RENOVAÇÃO (a) É vulgar prorrogar-se, por pacto, expressa ou tàcitamente, a duplicata mercantil. Tudo isso se passa sem qualquer alteração do título cambiário. Só diz respeito ao pacto. Os vencimentos da duplicata mercantil são improrrogáveis. Naturalmente, entre aquêles que foram os figurantes, o pacto pode afluir, pelo *branco* deixado pelo direito cambiariforme.

Quando, para se dar cunho cambiariforme ao pacto, se lança mão da *renovação,* que é a criação de um nOvo titulo, idêntico, ou acrescido de juros e despesas, e conserva o possuidor em seu poder o primeiro título cambiário, temos dois títulos, inconfundíveis, suscetíveis de tôdas as conseqUências materiais e jurídicas, inclusive a de serem apresentados, por terceiros de boa fé ao aceitante.

(b)Tais são os princípios de direito cambiário estendidos à duplicata mercantil. A Lei n. 187, no art. 18, estabelece:

"O vendedor, ou o portador autorizado por aquêle, ou o endossatário, poderá conceder reforma ou prorrogação do prazo de vencimento da duplicata, mediante declaração nesta escrita e assinada de próprio punho". Tal regra jurídica especial permite que a *reforma* ou a *prorrogação* se *incruste* no título cambiariforme: a própria duplicata mercantil reforma-se ou tem prorrogado o prazo, por declaração de vontade unilateral do vendedor-subscritor, se não endossou o título, ou pelo endossatário. A lei pennite que portador autorizado pelo

vendedor-

-subscritor o faça. O art. 18 precisa ser estudado em todo o seu conteúdo. A reforma não é, aí, *renovação material,* pôsto que, a respeito de letras de câmbio e notas promissórias, reformar seja sempre renovar. Aí a renovação é sem dualidade material de títulos: um só título, que passa a ter duas vidas, a pregressa e a que, com a declaração unilateral escrita do titular do direito cambiário, se inicia. A prorrogação é a *extensão,* no tempo, da relação jurídica com a generalidade: o portador concede-a, mas o título continua cambiariforme e, pois, de circulação à ordem. É preciso, porém, que não esteja vencida a duplicata mercantil. Não se prorrogam dívidas vencidas; havia o lapso do vencimento, que é punctual. Todavia, a reforma pode ser com dualidade material, e a isso provê o art.

18, parágrafo único:

"A prorrogação poderá dar-se também pela extração de nova duplicata, com os mesmos requisitos e com o mesmo número, indicativo da reforma e substituição, que se mencionará na coluna das observações do Registo de Duplicatas". A simples "prorrogação" de vencimento também é negociável em dualidade material, devendo-se, porque é caso de reforma, destruir ou cancelar o título materialmente substituído. Na reforma, de que aqui se trata, a dualidade não é só negocial: é reforma material.

Se o vendedor-subscritor, que tem consigo o título, ou que opaga, quer conceder reforma, ou prorrogar-lhe o vencimento, porque, talvez, isso lhe convenha, pode declará-lo no título, ou criar nOvo titulo, com o lançamento da indicação de ter sido reformado, ou substituído, na coluna de observações do Registo de Duplicatas.

Não adiantaria censurar-se a falta terminológica e técnica da lei. O art. 18 é mal redigido. Ao intérprete cabe dar-lhe o entendimento mais conforme com a ciência, sem fugir a regras jurídicas que a lei formula. As prorrogações inscritas ou incrustadas são dilatações de prazos. As reformas são renovações. *Á priori,* aquelas não precisariam de nova forma, de dualidade material, de nOvo instrumento; essas, sim. Ao legislador, que estava perto dos fatos da vida, pareceu solução a *posteriori* que se devia satisfazer com a inscrição da declaração *renovadora* (facultativa) e permitir a simples prorrogação de vencimento com a feitura de nOvo título, que se substituísse ao título a vencer-se (forma facultativa, portanto). Assim, há a *prorrogação* com a substituição que na lei se permitiu, e a *prorrogação* sem substituição,

que seria a forma própria; e há a *renovacão* sem a substituIção, que foi permitida, e a *renovação* com substituição, como, a priori, teria de ser sempre.

Se há outros vinculados cambiariformes que o vendedor-subscritor ou o endossatário, estão desobrigados. Para que o endossatário mantenha o direito de regresso, é preciso que os endossantes, inclusive o vendedor-subscritor, se *liguem* ao título nôvo, ou com a declaração da reforma, ou a de prorrogação. Essa ligação somente pode ser: na espécie do art. 18 (unidade de titulo, a despeito da renovação ou da prorrogação), pela reprodução das assinaturas dos endossantes e avalistas; na espécie do art. 18, parágrafo único, pela assinatura, materialmente *ex novo* (em se tratando de simples prorrogação de vencimento), material e juridicamente *ex novo* (em se tratando de renovação).

Dois institutos similares temos em direito civil e comercial: a *prorrogação* da locação e a *renovação* da locação.

A prorrogação e a renovação podem ser concedidas por endossatário, ou pelo vendedor-subscritor, ou por ambos; pelo vendedor~subscritor e por todos, ou alguns endossantes e avalistas, e último endossatário, entende-se que os endossantes e os avalistas e o vendedor~subscritor se vincularam; por todos ou alguns endossantes e avalistas e o último endossatarlo, entende-se que aquêles se vincularam. Quem não declarou, desobrigou-se; de modo que saiu da série dos endossantes e avalistas.

4.RECUSA DO PAGAMENTO; RECEBIMENTO TOTAL E PARCIAL. O portador é obrigado a receber o pagamento parcial, ao tempo do vencimento (Lei n. 2.044, art. 22, *§* l.~ Lei uniforme, art. 39, alínea 2?), salvo se feito pelo interveniente.

Com o pagamento, o vinculado que paga adquire a duplicata mercantil. Tem direito a que lhe seja entregue e a que o portador lhe dê quitação do crédito cambiariforme. A „L~ Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, a 11 de março de 1937, reputou extinta a vida de titulo cambiário pago pelo obrigado principal, de modo que o dinheiro correspondente a êle é que tinha de ser objeto de um concurso. Não mais o título.

A quitação, só, não basta ao que paga duplicata mercantil, porque a quitação no titulo é cancelável. Por outro lado, não lhe basta a posse da duplicata mercantil, porquanto poderia ser acusado o obrigado que

pagou de se ter apropriado indevidamente do título.

No caso de pagamento parcial, a duplicata mercantil não pode ser entregue. Daí dar-se *recibo* no próprio título cambiariforme e outro em separado. Cumpre observar-se que o obrigado cambiariforme, com a posse da duplicata mercantil, com recibo, mas sem quitação, *depois do vencimento,* tem por si presunção de pagamento.

Não na tem, se antes do vencimento. A presunção inverte o Onus da prova.

Enquanto o possuidor do título, em que se acha lançada a quitação, não a cancela, a presunção há de ser a de estar pago. A jurisprudência é nesse sentido, com as consequências do Onus da prova. Sem quitação e em mãos do possuidor, só se pode considerar como título não pago, o que se elidiria com a prova do furto, ou outra semelhante. Se o pagamento foi parcial, aparecendo cancelada a quitação no título, a prova do pagamento consta da quitação em separado. Em todo o caso, é preciso atender-se aos perigos de pagamento parcial antes do vencimento, ou no dia dêle, porque os possuidores de boa fé teriam consigo a tutela cambiária, uma vez que confiaram na aparência. Depois do vencimento, tais perigos não existem, pois que o adquirente de título vencido está exposto à apresentação da quitação em separado.

Nas relações com o que recebeu o pagamento parcial, o obrigado pode usar de provas que não sejam a quitação em separado e a quitação no título; não, porém, em relação a outros possuidores.

Opagamento parcial pode consistir em dinheiro, ou em outras prestações de valor econômico. É possível a própria *remissão parcial,* a *novação parcial,* etc. Cumpre, porém, observar-se que os pagamentos por conta, quaisquer que sejam, não se entendem novação (2? Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, 17 de julho de 1917, *R. de D.,* 45, 628, 624). O recebimento parcial não obsta à cobrança aos outros obrigados, inclusive do total, se o recibo não consta do título, ou a que o obrigado, que paga, mova ação pelo todo contra os outros obrigados, se do título não consta o pagamento parcial (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 9 de maio de 1931:

“O pagamento parcial não anotado na letra e somente constante de recibo avulso não obriga a terceiro de boa fé, como no caso é o endossatário. Nem comporta a espécie o exame da defesa pela *exceptio doli generalis,* visto que nenhuma se deu de que houve má fé por parte do endossatário exeqilente”, *R. de D.,* 1, 188).

Opossuidor que, no pedido, confessa ter recebido parte, somente cobra o restante. Com tal declaração, não se tira liquidez ao título: não é ilíquido o título parcialmente pago. Não a perderia se o possuidor exeqúente ocultasse o pagamento e dêle o réu desse prova (sem razão, a 23 Câmara Cível da COrte de Apelação do Distrito Federal, a 80

de janeiro de 1917, *1?. de D.,* 45, 407). A liquidez não é indivisível.

5.APRESENTAÇÀO POR PREPOSTO OU ENCARREGADO DE COBRANÇA. Os terceiros interessados, e não o obrigado, são considerados no art. 21, parágrafo único, da Lei n. 2.044, quando essa diz "a oposição ao pagamento é somente admissível no caso de extravio da letra, de falência, ou de incapacidade do portador para recebê-lo". A *aposição* tem de ser feita antes de ser entregue a quantia, e presume-se vàlidamente desonerado aquêle que paga a duplicata mercantil no vencimento, sem oposição (art. 23).

Não há forma nem processo especial para a oposição.

O obrigado cambiário deposita, se quer. Com o depósito, exonera-se. Põe em mora o possuidor do título.

O pagamento em consignação é atacável por terceiros nos mesmos casos em que o seria o pagamento em dinheiro. O depósito antes do tempo sofre as mesmas conseqUências que o pagamento antecipado.

6. PROVA DA FALTA OU RECUSA DO PAGAMENTO. A falta ou recusa do pagamento prova-se com o protesto, sem o qual não é possível exercer-se o *direito de regresso.* Por outro lado, sem o protesto não há prova possível da falta ou recusa, total ou parcial, do pagamento. Se o portador não quer que os juros legais só se contem a partir do exercício da ação cambiária, estendida à duplicata mercantil, tem de estabelecer a mora, e a mora só se estabelece com o protesto, porque só êle prova a falta ou recusa do pagamento.

A confusão entre desnecessidade do protesto para o exercício da ação e o problema da contagem dos juros legais é responsável pela errada afirmativa de que os juros contra o aceitante, ou contra os seus avalistas, correm do dia do vencimento. Convém ler-se o Tomo XXXV.

A ação específica, executiva, pode ser exercida, sem se protestar o titulo, contra o aceitante e contra os seus avalistas ou avalistas dos seus avalistas.

Se o endossatário ou o titular do direito de regresso prefere a propositura da *ação condenatória,* nada lho impede.

Quem pode o mais pode o menos.

7. EFEITOS DO PAGAMENTO. Os efeitos do pagamento diferençam-se conforme é feito pelo aceitante, pelo avalista do aceitante, ou pelo avalista do avalista do aceitante, ou pelo endossante ou seus avalistas. Feito pelo aceitante, extinta está a obrigação cambiariforme. Se o domiciliatário declara pagar, não pelo aceitante, mas por algum obrigado de regresso, os efeitos não são os mesmos, e da objeção de pagamento somente podem usar o obrigado de regresso e os obrigados posteriores. Feito pelo avalista do aceitante, fica-lhe a ação contra o aceitante. Feito pelo avalista do avalista do aceitante, fica-lhe a ação contra o avalista do aceitante e contra o aceitante. Todavia, é possível que o avalista do subscritor, ou o avalista do aceitante, pague por outro obrigado de regresso, e os efeitos serão necessariamente diferentes. Feito pelo obrigado de regresso, libera o obrigado que paga e os outros obrigados posteriores, ficando a ação contra aquêle por quem pagou e contra os outros obrigados anteriores.

Feito pelo interveniente, libera aquêle em favor de quem interveio e os obrigados posteriores, com os mais pormenores que foram versados no Capítulo sôbre a intervenção.

8.A REPERCUSSÃO DA LIBERAÇÃO CAMBIARIFORME NAS DívmAS CAUSAIS. A liberação cambiariforme pode repercutir na dívida causal. Exclua-se, porém, segundo os princípios expostos no Tomo XXXV, a existência, *a ~priori,* de paralelismo.

Um título cambiário, seja letra de câmbio, seja nota promissória, ou um titulo cambiariforme, ou qualquer obrigação cambiária que nêle se acha, é suscetível de pagamento em dinheiro, ou por qualquer outro meio de prestação extintiva da obrigação cambiária ou cambiariforme. São exemplos a compensação, o encontro de contas, a dação em solução, a substituição do título por outro (renovação), a transação, a remissão da dívida, ou renúncia do direito por parte do titular, a confusão do direito do titular com o direito do obrigado cambiário ou cambiariforme.

Se houve a assunção da vinculação cambiariforme pelo comprador, o negócio jurídico de compra-e-venda, negócio jurídico básico, teve extinta a divida, que dêle exsurgira. Quem aceita duplicata mercantil solveu a dívida. Ao negócio jurídico que existia outro sucedeu, que é

unilateral e abstrato.

Por onde se vê quanto os princípios da abstração atuam na vida do título cambiariforme, que é a duplicata mercantil.

Nasceu fatura, duplicado de fatura, independente tornou-se e abstratizou-se. O que era documento fêz-se titulo de crédito.

É preciso ter-se sempre presente que o aceite da duplicata mercantil *solve* a dívida do comprador. O negócio jurídico causal somente pode vir à balha *como* entre qualquer portador e o obrigado cambiariforme. Fora daí, não.

O vendedor vendeu, o comprador comprou; a duplicata mercantil, título abstrato e formal, foi *aceito.*

CAPÍTULO III

PROTESTO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.064. Função e conceito do protesto da duplicata mercantil
1.FUNÇÃO DO PROTESTO. Mediante o protesto, salvaguardam-se os direitos cambiariformes, quando tais direitos dêle dependem, e dá-se a prova da apresentação feita. São inconfundíveis a *apresentação* e o *protesto.*

Tivemos ocasião de ver que a apresentação pode ser protraída, por ocorrência de caso fortuito ou fôrça maior.

Não se dá o mesmo com o vencimento e o protesto. Se é certo que o protesto, se houve caso fortuito, ou fôrça maior, que justificou adiar-se a apresentação, se faz em dia que não seria aquêle que foi previsto, isso resulta de ser necessariamente posterior à apresentação.

2.CONCEITO DO PROTESTO. O protesto é declaração solene ao público, de caráter probatório. No direito brasileiro, 6 considerada não-escrita a cláusula proibitiva do protesto, ao contrário do que sucede no direito uniforme, art. 46.

Diz a Lei n. 187, no art. 20: “A duplicata é protestável:

a)por falta de assinatura ou de devolução; b) por falta de pagamento”. Parágrafo único, lA- e a alíneas: “Nos 2~

casos da letra *a,* o protesto será tirado no domicílio do comprador ou do vendedor, como a êste fôr mais conveniente, dentro do prazo de 80 dias subseqúentes aos marcados nos arts. 11 e 18, parágrafo único. O protesto, neste caso, será tirado àvista da duplicata, quando devolvida e apresentada em cartório com o certificado postal ou qualquer outro documento comprobatório da sua entrega ao comprador, ou da sua devolução; e, em falta desta, pelas indicações do protestante ou à vista da triplicata, extraída pelo vendedor, por êle datada e assinada, entregue em cartório com a prova da entrega ou da remessa da duplicata, indicando seu número de ordem e acompanhada da cópia da fatura”.

Segundo o art. 28, parágrafo único, da Lei n. 2.044, a letra de câmbio há de ser protestada no lugar designado para o aceite, prevalecendo, na falta de indicação, o domicílio do sacado. A duplicata mercantil rege-se por outros princípios, de acôrdo com a Lei n. 187, art. 20, parágrafo único, alínea l.a: no domicílio do comprador ou do vendedor, como ao vendedor fôr mais conveniente. Os endossatários da duplicata mercantil só têm um lugar para o protesto: o domicilio do comprador. A apresentação é provada: ou *a)* pelo certificado postal ou qualquer outro documento comprobatório da entrega da duplicata ao comprador, ou da sua devolução; ou *b),* em falta de devolução, pelas indicações do protestante ou à vista da triplicata, extraida pelo vendedor, por êle datada e assinada, entregue em cartório com a prova do recebimento pelo comprador ou da simples “remessa a êle da duplicata, indicando o seu número de ordem e acompanhada da cópia da fatura”.

Os interessados devem precatar-se no sentido de que lhes fique prova da remessa, se não na fazem pelo correio; *e.*

g., protocolo com a indicação do subscritor, do comprador, número de ordem da fatura e número de ordem da duplicata mercantil, importância, vencimento ou livros de talões com dois recibos, um para ficar com o remetente e outro para protesto eventual.

O protesto com a apresentação da triplicata tem de ser instruído com a cópia da fatura mercantil a que correspondeu a duplicata mercantil (Lei n. 187, art. 20, parágrafo único, □

2 a alínea, *in fine)*.

O protesto por falta d,e aceite tem de ser "dentro do prazo de trinta dias subseqUentes aos marcados nos arts. 11 e 18, parágrafo único". O art. 11 estabelece: "A duplicata, quando não fôr à vista, deverá ser devolvida pelo comprador, devidamente assinada, de modo a estar em poder do vendedor ou portador dentro do prazo do respectivo vencimento, não podendo a devolução, entretanto, exceder aos seguintes prazos a) de 30 dias, quando o comprador fôr estabelecido na mesma praça do vendedor, ou em praça diversa, desde que a mala postal chegue ao lugar de domicílio do destinatário dentro de 48 horas de sua expedição; b) de 60 dias nos casos não incluí-dos na letra anterior; c) de 120 dias, excepcionalmente, quando o comprador fôr estabelecido no Território do Acre, e no interior dos Estados do Amazonas, Pará, Mato Grosso, Goiás e localidades de outros Estados, onde as dificuldades de comunicação e transporte exigirem, para a devolução, prazo supenor a 60 dias; d) o portador da duplicata então é obrigado a fazer ao vendedor, até o primeiro dia útil após a expiração dos prazos previstos neste artigo, as comunicações relativas ao aceite do título para os fins dos registos de que trata o art. 24,

§ 1.~". *§* 1.0: "Êstes prazos contar-se-ão da data da duplicata, a qual deverá ser remetida pelo vendedor ao comprador dentro de 10 dias da sua emissão". *§* 2.0: "Quando a duplicata fôr confiada a banco, casa comercial, ou representante do vendedor, estabelecido na mesma praça do comprador, contar-se-á o prazo da letra *a* da data da entrega da duplicata ao comprador".

O art. 18, parágrafo único, cogitou das prorrogações. Antes o art. 18 previra: "O comprador só poderá deixar de assinar a duplicata por motivo: a) de avaria, de extravio ou de não recebimento das mercadorias, quando não viajarem por sua conta e risco; b) de vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou quantidade das mercadorias; c) de divergência nos prazos e nos preços ajustados". Assim, estatuiu o parágrafo único: "Ocorrendo qualquer das hipóteses, considerar-se-ão prorrogados os prazos do art. 11, pelo tempo indispensável para resolver-se a divergência, contanto que o nôvo prazo não exceda o originário". O prazo máximo é, pois, o de igual tempo que o prazo prorrogado; mas as circunstâncias podem determinar que se não precisou de tanto. O arbítrio judicial, no apreciar a duração dêle, não é arbítrio puro. Certamente, ao interessado é mais prudente esperar que expire o prazo máximo. Se as circunstâncias, antes disso, mostrarem que nenhum entendimento é mais possível, não há inconveniente em que leve a protesto a duplicata devolvida, ou promova o protesto por indicações, ou à vista da triplicata, segundo o

art. 20, parágrafo unico, alínea 2?, da Lei n. 187. No art. 14, prevê-se: "Terminada a dilação do parágrafo único anterior, e não chúgando os interessados a acôrdo, será o titulo obrigatoriando ente devolvido, acompanhado de carta em que o comprador declare os fundamentos da recusa de sua assinatura, ficando a seu cargo a prova hábil da entrega do título e da carta ao vendedor ou portador. Concomitantemente, fará a devolução das mercadorias ou sua consignação no juízo competente".

Diz a Lei n. 187, no art. 12: "Dentro dos 30 dias consecutivos à terminação dos prazos de que trata o artigo prece-dente, e não havendo a prorrogação facultada pelo art. 18, parágrafo único, o vendedor fornecerá à repartição arrecadadora do seu domicilio, para a competente ação fiscal, o nome e o domicílio dos compradores que o hajam transgredido, com indicação do número, da data c do valor de cada título não devolvido ou não aceito". Parágrafo Único: "Quando, porém, a duplicata não tiver sido remetida ao comprador diretamente pelo vendedor, o prazo de 30 dias só comecará a correr do dia em que houver recebido do portador o aviso da falta de aceite ou de devolução", a) Se a duplicata mercantil é à vista, a recusa é ao pagamento, e o prazo para protesto é o de trinta dias, a contar da recusa (Lei n. 187. aris. 11 e 20, parágrafo único, alínea 1a, *in tine).* b) Se a duplicata mercantil é a prazo, o protesto é dentro de trinta dias a contar do dia do vencimento, *inolvshe* (art. 11, *verbis*

"dentro do prazo do respectivo vencimento"; art. 20, parágrafo único, alínea 1•a, *verbis* "30 dias subseqUentes"), ou se maior do que qualquer dos prazos do art. 11, a) a á), dentro de trinta dias após êle.

Estabelece o art. 21: "Se a demora na devolução da duplicata se verificar por ser o comprador domiciliado em praça ou localidade longínqua, onde seja deficiente o serviço postal, o que se provará mediante o certificado do registo do Correio, os prazos para o protesto considerar-se-ão prorrogados de acôrdo com o parágrafo único do art. 18". O art. 13 somente cogitou de três espécies de prorrogação (por avaria, extravio, ou não-recebimento das mercadorias, quando enviadas por conta e risco do comprador; vícios, defeitos e diferenças na qualidade ou quantidade das mercadorias; divergências nos prazos e preços ajustados). O art. 21 prevê retardamento, para além dos prazos do art. 11, do trânsito da duplicata mercantil devolvida. Fáceis críticos, que não querem sêriamente meditar, exprobraram àsperamente a lei. A lei está bem feita: viu o Brasil, e não o livro italiano ou francês.

O protesto por falta de aceite na duplicata mercantil pode abalar,

injustamente, o crédito da pessoa que figura como comprador. Ou porque não estivesse como êsse esperava, qualitativa ou quantitativamente, a mercadoria, ou fora de tempo, ou fora de lugar; ou porque nada haja comprado ou encomendado.

O dano pode ser evidente; ou notório, ou, quando não seja evidente, ou notório, pode ser alegado e provado.

~Contra quem há de dirigir-se a ação? Não há dúvida que, se o aceite não foi apôsto por uma das razões acima apontadas, a legitimação passiva do vendedor-subscritor se impõe. Principalmente, porém não somente, se a venda não existiu: a Lei n. 187, no art. 32, estabelece que "incorrerá na pena de prisão celular por um ou quatro anos, além da multa de 10% sôbre o respectivo montante, o que expedir duplicata que não corresponda a uma venda efetiva de mercadorias entregues, real ou simbôlicamente~ e acompanhadas da respectiva fatura". De regra, o portador, que protesta, não se faz responsável pela indenização, não tem culpa. Mas, se culpa teve, há de indenizar, com fundamento, para o lesado, na regra jurídica que faz ilícito o exercício irregular de direito, com culpa (cf. Código Civil, arts. 159 e 160, 1, 2•a parte). Não é preciso que tenha havido mancomunação com o vendedor-subscritor. Ésse é um dos casos de culpa, porém não o único. A lei somente reconhece como prova da apresentação o protesto (Lei n. 2.044, arts. 18 e 27) se o portador não no Era em tempo útil e forma regular, perde o direito de regresso contra endossadores e respectivos avalistas (Lei n. 2.044, art. 82; Lei n. 187, art. 22, § 19).

De modo que exerce êle, protestando, um dos seus direitos de portador: so a irregularidade, culposa, do exercício comporia ilicitude. O temor de tais danos leva alguns a entenderem que o endosso não pode ser (ou não poderia ser) antes do aceite; porém havemos de repelir tôdas essas tentativas de se interpretarem as leis, fazendo-as dizerem ou deixarem de dizer o que a alguns 011 muitos interessados pareça o melhor.

3. No DIREITO BRASILEIRO, O PROTESTO É EXTRÂJUDICIAL, FORMAL E ESSENCIALMENTE

PROBATÓRIO. O protesto é extra-judicial, formal e essencialmente probatório. Faz-se perante oficial público, fora do título, e documenta o exercício do direito constante do título. Se é certo que, na linguagem vulgar, ou, i~a própria doutrina, por brevidade, se diz que o protesto é in-dispensável para que o portador não perca o direito de regresso, em verdade é pela falta de apresentação que o portador o perde, pois

o protesto é a prova da apresentação. Aliás, na Lei n. 2.044, art. 20, é o que está explícito: “A letra deve ser apresentada ao sacado ou ao aceitante para o pagamento, no lugar designado e no dia do vencimento, ou, sendo êsse dia feriado por lei, no primeiro dia útil imediato, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossador e avalista”. No direito uniforme, art. 53, é a expiração dos têrmos que causa perda do regresso, e não a falta do protesto.

No próprio caso de pagamento por interveniente, continua *a* função só probatória do protesto. Ato formal, o protesto não permite sub-rogado. A Lei uniforme deixou aos Estados a faculdade de legislar sobre a forma do protesto. O Brasil só tem o protesto em separado. Outros povos têm-no em separado ou lançado no próprio título cambiário.

4. PROTESTO NECESSÁRIO E PROTESTO FACULTATIVO; CONTRAPROTESTO.

Além do protesto *necessário,* sem o qual o portador perde o direito de regresso, há o protesto *facultativo.*

Também se chama *contraprotesto* àquele que é feito pelo que quer intervir para pagamento, a fim de que o possuidor receba. Tal protesto só é admissível depois do protesto por falta de pagamento pelo principal obrigado, sem ser preciso que se faça no mesmo ato. Apenas, não é possivel contra-protesto quando já ineficaz seria o protesto. Diz a Lei ii. 187, art. 22, *§* 1.0: “O portador, que não tirar em tempo útil e forma regular o protesto da duplicata, perderá o direito de regresso contra os endossadores e avalistas”. Tal protesto é *necessário.*

§ 4.065. Ato de protesto

1. COMPETÉNCIA DOS OFICIAIS DE PROTESTO. A competência dos oficiais de protesto é regulada pela lei federal no Distrito Federal e nos Territórios e pela lei estadual nos Estados-membros. Ato de *fé* pública, somente pode ser atacado como o poderia ser qualquer outro ato notarial. Ao próprio oficial público não é dado contrariar, ou emendar, após a tirada e a entrega, o teor do protesto.

Nada obsta a que no mesmo ato se protestem duas ou mais duplicatas mercantis.

Para as emprêsas comerciais e mesmo industriais, é assaz relevante

poder levar a protesto as duplicatas mercantis de cada mês, ou num só grupo, ou dois ou mais. Com isso, simplifica-se a escrituração e a lista presta-se a que o oficial do protesto conserve a sua cópia e passe recibo na cópia que volta à emprêsa subscrítora. Se a emprésa subseritora endossa em massa, dá-se o mesmo, porque o endossatário próprio ou im-próprio, fica na mesma situação para protestar tôdas ou algumas.

2. REQUISITOS DO PROTESTO DA DUPLICATA MERCANTIL.

São os seguintes os requisitos do protesto da duplicata mercantil: A data; isto é: o lugar, o dia (mês e ano) ; facultativamente, a hora. O oficial deve atender às precisões que são indicadas pelo que leva o título ao protesto.

II. A transcrição literal da duplicata mercantil e das declarações nela contidas, pela ordem respectiva. Deve o oficial mencio os rompimentos, as rasuras, ou quaisquer outros defeitos, inclusive ilegibilidades, nódoas ou borrões, que haja ~o titulo. Se o protesto é feito por indicação de quem o requer, não é possível a transcrição. Se escrita em caracteres que o oficial não compreende, deve desenhá-los. Feito mediante informações de quem o pediu, é requisito essencial que o oficial público declare tal circunstância.

~ elemento essencial, sob pena de nulidade, a inserção, transcrição literal da duplicata mercantil, do nome do comprador ou do aceitante e da declaração da soma. A nulidade pode ser decretada de oficio. Omitido o nome de um endossante, ou de um avalista, êsse é que pode alegar a irregularidade, sem nulidade do protesto quanto aos outros obrigados, com ação dos prejudicados contra o oficial público e contra o que protestou o título.

Se o aceitante recebe a duplicata mercantil para pagar, e, após isso, se recusa a restitui-Ia ao oficial público, faz-se o protesto com as indicações de quem o pediu, com a responsabilidade penal do detentor, salvo se depositar a importância devida e a soma das despesas feitas (Lei n. 2.044, art. 31 e parágrafo único).

III. A certidão da intimação ao aceitante, ou aos aceitantes, a resposta dada ou a declaração da falta da resposta.

Dispensa-se a intimação quando o comprador firma na duplicata mercantil a recusa do aceite ou o aceitante lança na duplicata mercantil a declaração de recusar o pagamento e na hipótese de protesto por causa de falência do aceitante.

A intimação tem de ser pessoal ou por editais, com iguais efeitos quanto à interrupção da prescrição.

Dispensa-se a intimação do avalista do aceitante ou a dos avalistas do avalista do aceitante, e os outros obrigados não precisam ser intimados, mas, sim, avisados, o que não é função do oficial público.

A resposta do intimado ou quaisquer declarações que preste devem ser insertas. Podem servir, por exemplo, como confirmação da assinatura do aceitante. Tais inclusões não repugnam ao caráter essencialmente probatório do protesto.

IV. A certidão de não haver sido encontrada, ou de ser desconhecida, a pessoa indicada para pagar, hipótese na qual o oficial afixará a intimação nos lugares do estilo e, se possível, a publicará pela imprensa.

V. A indicação dos intervenientes voluntários ou livres e das firmas por êles honradas. É indispensável, para que possam exercer os direitos que lhes advêm da intervenção.

Se o oficial público a omitiu, têm ação de perdas e danos contra o oficial. Entenda-se quanto aos intervenientes espontâneos ou livres, porque os intervenientes literalmente indicados devem ter sido procurados, razão por que se protestou o titulo.

VI. A assinatura, com o sinal público do oficial do protesto.

3. PROTESTO E ASSINATURA DE QUEM O REQUEREU. No direito brasileiro, não é necessário que figure no protesto a assinatura de quem o requereu, nem de quem quer que tenha pago a duplicata mercantil, exceto em se tratando de interveniente (Lei n. 2.044, art. 29, V). Censurável, não há dúvida, que se não porte o nome do que requereu o protesto, pessoa eventualmente responsável por perdas e danos, mas o oficial público tem de indicar o nome de quem apresentou o título, ou declarar que o apresentante se quis ocultar.

O ato do protesto não exige testemunhas.

4. QUEM PODE PROTESTAR. Todos os que podem exigir o pagamento, inclusive os depositários públicos, e o simples detentor, que não pode receber e dar quitação, podem protestar (Lei n. 2.044, art. 41). Intimado, o obrigado opõe a ilegitimidade da posse, a irregularidade dos endossos, a falta de legitimação, de que resultará mora do possuidor, e não sua, com o que terá quebrado a ocultação do apresentante, a que acima nos referimos. Se tiver razão o obrigado, fica o apresentante sujeito a ressarcir os danos causados com o

protesto, incluídos os resultantes do descrédito (danos morais).

5. LIVRO DO CARTóRIO; DESPESAS; AÇÕES . Os livros do cartório obedecem à lei disciplinar do oficial do protesto, ainda hoje funcionário público estadual, pôsto que federal o direito processual do protesto e, em conseqUência, a disciplina do oficial público e dos cartórios. O livro de apontamentos de duplicatas mercantis é útil, porém não indispensável.

Feitas as diligências e assinado o instrumento, regista-o o oficial público no *livro de protestos,* que é o único a que se refere a Lei n. 2.044, art. 29, parágrafo único. Quaisquer interessados, inclusive as emprêsas de publicidade (provimento do Conselho Supremo da Côrte de Apelação do Distrito Federal, iS de junho de 1921), podem pedir certidões dos protestos, que são feitos em ordem cronológica. Não, porém, dos apontamentos.

As despesas com o protesto são pagas pelo que o pediu.

Incluem-se, depois, na conta de retôrno (Lei n. 2.044, art. 38, II) e aderem à importância devida, por ocasião de ser proposta a ação (art. 49, alínea 2.~). Correm por conta do aceitante, se houve apresentação no vencimento, ainda que o protesto tenha sido depois do tempo. Se êle, ou outro obrigado, ou algum interveniente, paga, à soma cambiária juntam-se as despesas. Se o que quer pagar exclui as despesas, paga parcialmente.

Se paga parcialmente, entende-se ter pago o que entregou menos as despesas. O obrigado de regresso paga a soma e tira o protesto, pagas as despesas, para exercer os seus direitos cambiariformes O oficial público não tem competência para cancelar protesto CII distribuição feita. É função judicial.

Se o obrigado principal prova que não houve apresentação no vencimento, as despesas são por conta do que pediu o protesto, O protesto é só probatório. Se a apresentação era indispensável, o protesto não supre a falta de apresentação.

É intempestivo o protesto feito no dia do vencimento ou antes de se vencer o título, casos em que, além de pagar as despesas, o possuidor é obrigado a ressarcir os danos.

A apresentação ao protesto é apenas fato e não prova a legitimidade da posse. Por outro lado, feito por pessoa que não era o possuidor, ainda que em nome próprio, interrompe a prescrição.

A ação entre o possuidor legítimo e o que leva a protesto o título, ou que, incumbido ou não incumbido, deixa de levá-lo, é de direito comum.

6. CONTRA QUEM SE DIRIGE O PROTESTO. O protesto dirige-se contra o comprador, ou o aceitante, e só se faz no lugar indicado para o pagamento. Portanto, contra o domiciliatário e no lugar em que o pagamento devia ser feito.

Há casos de protesto: para se conseguir nova apresentação (providência do comprador ou aceitante, que o prefere a depositar a soma), ou para que se faça entrega da duplicata mercantil.

Não é preciso apresentar-se o título ao avalista do aceitante, ou ao avalista do avalista do aceitante, mas é preciso o protesto para que fluam os juros da mora.

O aceitante da duplicata mercantil só incorre em mora pela apresentação. A duplicata mercantil é, como a letra de câmbio, título de apresentação e título de resgate, porquanto não se vence com o simples passar do tempo que foi marcado e tem de ser entregue ao que paga para que se tenha como pago. Se à vista a duplicata mercantil a apresentação é de mister indeclinâvelmente, para que haja vencimento. O direito de usar dos remédios jurídicos processuais não está subordinado, em todo o caso, se à vista o título, ao protesto; aliás, a citação, com a apresentação, no processo executivo, apresentação e cobrança é. E a mora começa desde êsse momento.

O têrmo de apresentação da duplicata mercantil à vista é o do art. 21 da Lei n. 2.044: “A letra à vista deve ser apresentada ao pagamento dentro do prazo nela marcado; na falta dessa designação, dentro de doze meses, contados da data da emissão do título, sob pena de perder o portador o direito de regresso contra o sacador, endossadores e avalistas”.

A palavra “emissão” está, aí, flagrantemente errada.

É de criação que se trata; a data, de que se conta, é aquela que se lança no título, a data aparente, qualquer que tenha sido a data verdadeira da criação ou da emissão.

O têrmo pode ser abreviado ou alongado pelo vendedor.

No direito uniforme, também pelos endossantes; mas ao subscritor é dado estabelecer o têrmo exclusivo. Se o título não é apresentado no têrmo de apresentação, tanto no direito brasileiro quanto no direito

uniforme, começa a decorrer a prescrição (errado o acórdão da Côrte de Apelação de São Paulo, que, no caso de aceite de uma letra de câmbio, quis que se contasse da data de tal aceite, 28 de janeiro de 1985, *1?. dos 2*"., 95, 847) ; mas a apresentação ou a cobrança judicial é que determina a mora do aceitante, pôsto que já se não faça mister para a salvaguarda dos direitos do portador, que os teve preclusos para os obrigados de regresso.

Se a duplicata mercantil é à vista, há de ser apresentada para pagamento no prazo que fôr designado; se não foi designado, a apresentação tem de dar-se dentro dos doze meses contados após a sua criação (Lei n. 2.044, art. 21).

7. MORTE E INCAPACIDADE. A morte e a incapacidade não exoneram da diligência para o protesto. No caso de falência do aceitante, a apresentação é dispensável; o protesto, não, salvo, naturalmente, quando, sem a falência mesma, seria supérfluo.

4.065. ATO DE PROTESTO

Aqui, tem havido graves confusões. Conforme vimos no Tomo XXXV, a apresentação, quer para o efeito da mora do aceitante, quer para se perfazer a obrigação de regresso, só não é necessária quando inútil, tal como ocorre no caso de falência do aceitante. Mas a apresentação não é protesto.

O que se dispensa é a apresentação. O protesto, não. Se não há endossantes no título, claro que se não precisa protestar o título. Faliu o aceitante, e começaram os efeitos do protesto.

O protesto será indispensável, por falência do aceitante, se houver endossantes e avalistas de endossantes, ou avalistas do avalista do endossante, para que se não percam, na hipótese, os direitos de regresso (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 28 de fevereiro de 1920, *R. F.,* 88, 370; no mesmo sentido, Tribunal da Relação do Rio de Janeiro, 18 de novembro de 1896 e „7 de maio de 1897).

O subscritor é sempre comerciante. Não assim o aceitante, os endossantes e os avalistas. Se o subscritor não está, o que é possível, sujeito a decretação de abertura da falência, mas a liquidação coativa, tudo que se disse a respeito da decretação de abertura da falência se entende aplicável quanto à liquidação coativa. No tocante ao aceitante, aos endossantes e aos avalistas, podem êles não ser

comerciantes e estarem sujeitos a decretação de liquidação coativa ou de abertura de concurso de credores civil. Mesmo nesses casos, há o protesto, com tôdas as suas conseqUências.

Durante a interdição, a intimação é feita ao interditando.

Depois dela, ao representante, se absoluta a incapacidade; a ele e ao incapaz, se relativa. No caso de morte, ao que representa o espólio, ou aos herdeiros. Partilhado o espólio, aos que receberam os bens, na proporção das quotas (Côrte de Apelação de São Paulo, 23 de janeiro de 1985), ou àquele a quem coube a dívida passiva.

8. SITUAÇÃO JURÍDICA DO OFICIAL PÚBLICO DO PROTESTO.

Na situação jurídica do oficial público do protesto há a face de ordem negocial de direito público (relação entre êle e o que pediu o protesto) e a de ordem extranegocial (relação entre êle e aquêles a quem se dirige o protesto).

As responsabilidades respectivas são diferentes, e delas cogitamos no Tomo XXXV.

9. QUANDO O OFICIAL PÚBLICO PODE E DEVE RECUSAR-SE AO PROTESTO. O oficial público pode e deve recusar o protesto da duplicata mercantil, entre outros casos, quando: a) o título não é duplicata mercantil, nem suscetível de protesto; b) o título ainda não está vencido, ou já está prescrito;

e) fora do tempo. Se o que lhe apresenta o título diz tê-lo roubado, furtado ou havido por meios criminosos, o oficial público não deve recusar-se ao protesto, porque o criminoso pode exercer o dever de diligência a favor do possuidor legitimo.

Se o oficial público se recusa ao protesto, por lhe parecer fora de tempo, e o portador replica haver razão de caso fortuito ou fôrça maior, ou tratar-se de processo facultativo, o oficial público deve retroceder, e é adstrito a fazê-lo. Nos processos em que se discute a não-veracidade ou a má fé do oficial público, não é êsse admitido como assistente. Contra êle têm de ser propostas as ações criminal e de ressarcimento dos danos.

10. ONDE SE TIRA O PROTESTO. Tira-se o protesto no lugar do pagamento, que é o domicílio do vendedor se outro não foi fixado. Se

já não tem domicílio conhecido o vendedor, no último que teve, ou, se não há qualquer informação a respeito, no lugar da criação da duplicata mercantil. Se foi dito pagar-se em algum Estado-membro, tira-se na Capital. Sehá domiciliação, no domicílio do domiciliatário. No caso de alternativa de lugares, cabe ao portador a escolha. Diz a Lei n. 187, art. 22: "O protesto por falta de pagamento será tirado cm face da duplicata, no lugar em que ela deva ser paga".

Se o vendedor-subscritor é domiciliado em lugar que pertença a duas jurisdições, ou se é em tais situações o domicilio cambiariforme, faz-se o protesto no distrito da jurisdição notarial a que pertence a sede do estabelecimento comercial do subscritor, ou do domiciliatário. Se da duplicata mercantil consta o lugar da prestação, so e possível acôrdo para que alhures se faça a intimação, se dentro da competência territorial do oficial do protesto. Se não há indicação, é possível o acôrdo ou fazer-se a intimação, se o interessado não se opóe.

Diz a Lei n. 2.044, art. 28, parágrafo único: "O protesto deve ser tirado no lugar indicado na letra para o aceite ou para o pagamento. Sacada ou aceita a letra para ser paga em outro domicilio que não o do sacado, naquele domicílio deve ser tirado o protesto".

11. PROCESSO DO PROTESTO. A letra de câmbio, que tem de ser protestada, há de ser entregue ao oficial competente, no primeiro dia útil que se seguir ao do vencimento, e o respectivo protesto tirado dentro de três dias úteis (Lei n. 2.044, art. 28).

O protesto não pode ser feito em dia feriado, ainda que estejam acordes os interessados. Tão-pouco, é dado a esses considerar válidos e produtivos de efeitos cambiariformes os protestos intempestivos.

No direito brasileiro, o têrmo do protesto é o dia imediato ao da apresentação para pagamento, que coincide ser o do vencimento, salvo caso fortuito ou fôrça maior. Entenda-se: de regra, o dia do vencimento é o dia da apresentação, mas, se vencido o titulo, ocorre caso fortuito ou fôrça maior, a apresentação pode ser no primeiro dia em que cessar o impedimento, e assim deixam de coincidir o dia da apresentação para pagamento e o dia do vencimento. Se, no dia em que se tem de protestar, há feriado, leva-se o título ao protesto no primeiro dia útil, ou, se caso fortuito ou fOrça maior impediu a apresentação, no primeiro dia útil que se seguir ao caso fortuito ou à fOrça maior.

As horas para protesto são aquelas que se destinam aos atos judiciais, que se diferençam, eventualmente, das horas para a apresentação. O

oficial público, ou quem o substitua, tem de achar-se presente, sem interrupção possível, durante tôdas aquelas horas.

12. PROTESTO FACULTATIVO; PROTESTO TARDIO; RESPONSABILIDADE.

O *protesto facultativo* não está sujeito ao dia imediato ao do vencimento. Por isso, se o portador quer provar a impontualidade do obrigado principal, que é o aceitante, ou a do avalista do aceitante, ou a do avalista do avalista do aceitante, a fim de determinar o início da fluência dos juros da mora, ou se quer interromper a prescrição da ação cambiária, o protesto é facultativo, e pode ser feito enquanto existe o direito cambiariforme.

Tem-se discutido se o *protesto tardio* tem efeitos moratórios. Preliminarmente, há confusão nos próprios têrmos com que se pôs a questão. Tardio é o protesto intempestivo, fora de tempo, adjetivação que supóe, de si mesma, a não-produção de efeitos. Tardio é o protesto em relação a endossantes e avalistas, que só têm responsabilidade cambiariforme se, vencido o titulo, se fêz o protesto. Nos casos em que tal protesto, ao vencimento, não é necessário, não pode ser acoimado de intempestivo: trata-se de protesto facultativo, por definição suscetível de fazer-se depois do vencimento. Se o título não foi apresentado no vencimento, mas depois, é de mister provar-se a apresentação, para que a mora se estabeleça. Ora, seria contra os princípios que se nao desse ao protesto o efeito precípuo, que êle tem: provar a apresentação. Provada a apresentação, sem se ter pago o título, claro que a mora se estabelece, fluindo os juros.

O que o protesto tardio não firma é a responsabilidade dos que figuram na vida circulatória do título. O portador, que não tira em tempo útil e forma regular o instrumento do protesto, perde o direito de regresso contra os endossantes e os avalistas <Lei n. 2.044, art. 32). De modo que o protesto cambiário é exigido se há endOsso no título, para que se firme a responsabilidade dos endossantes e dos avalistas dos endossantes, ou dos avalistas dos avalistas dos endossantes. Se falta o protesto, ou se houve, nêle, irregularidade, dá~se a exo-neração dos obrigados indiretos, inclusive o vendedor-emitente da duplicata mercantil e seus avalistas.

Porque o protesto, ainda depois do primeiro dia útil que se seguir ao vencimento do título, tem efeitos cambiariformes, como o de provar a apresentação, sem ter sido pago o título, nenhuma competência tem o oficial para entrar na indagação da tempestividade ou intempestividade do protesto, desde que ainda facultativo.

13. QUANDO TEM DE SER TIRADO O PROTESTO. O protesto tem de ser tirado nos três dias úteis. Conta-se o tríduo do dia em que a duplicata mercantil é levada ao protesto. A regra da Lei n. 2.044, art. 28, aplica-se aos próprios protestos facultativos.

Têrmo e tempo são peremptórios. Se o portador deixa passar o dia em que deveria protestar, em se tratando de protesto que deva ser feito no dia seguinte ao do vencimento, perde o direito de regresso. Se o oficial não lavra o protesto nos três dias úteis, contados com inclusão daquele em que foi levada a duplicata mercantil, não houve protesto, e responde, por culpa sua, o oficial do protesto. O aceitante ou qualquer outro obrigado cambiário ou cambiariforme que vai ao cartório de protestos no primeiro dia útil, após a recusa do pagamento, ainda paga a duplicata mercantil antes de qualquer publicação, evitando o pagamento de outras despesas e o descrédito.

§ 4.066. Eficácia do protesto

1. EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROTESTAR. Como o portador de duplicata mercantil pode protestar o titulo, a fim de provar a mora do aceitante, não constitui ato ilícito ou exercício irregular de direito o protesto fora do têrmo. Por isso, não responde por perdas e danos. Não assim, se o titulo já estava pago, ou prescrita a divida, ou por outro modo extinta, ou se se vem a provar que os apontados como devedores não no eram, ou que não mais o eram.

O protesto facultativo não é protesto tardio, porque, por definição, podia ser feito. Tardio é o protesto em relação ao efeito, que pretendia ter e não tem. Se o direito comum, ou algum ramo especial do direito, reconhece algum efeito ao protesto tardio, isso nada tem com o direito cambiário ou cambiariforme.

Nulo o protesto, não é possível ratificar-se. Se, para o efeito que se quer, não pode ser renovado, a perda é total.

Se facultativo, renovável é, e o portador tira nôvo protesto. Como o protesto é o único meio de prova da apresentação, se é nulo o protesto, a apresentação, que se deu, é como se não tivesse ocorrido.

Se o portador está de má fé em renovar protesto do título, causando danos, por êsse responde. Outrossim, o oficial público, se culpa tem.

2. PAGAMENTO PARCIAL. O possuidor da duplicata mercantil não pode recusar o pagamento parcial, se vencido o título, isto é, na

ocasião do vencimento, depois do vencimento e antes do protesto, ou no tríduo do protesto, ou depois do protesto. Isso, quer se trate de comprador ou aceitante, que quer pagar, quer de avalista do aceitante, quer de avalista do avalista do aceitante, quer de obrigado de regresso.

O oficial público tem podêres para receber o pagamento, salvo se lhos retirou o possuidor legítimo, o que deve constar do protesto. Não se distingue quanto ao pagamento total e ao pagamento parcial. Se muitos pagamentos são oferecidos, há-se de receber o que maior número de firmas desobriga.

Se o possuidor lhe dá outras instruções, o oficial tem de segui-las, e de tudo dará conta no instrumento do protesto, sendo conveniente exigi-las por escrito. Total o pagamento, o oficial entrega o título; se parcial, procede como procederia qualquer possuidor que recebesse pagamento parcial. Se não foi pago o título, ou se houve depósito da soma, ou se o pagamento foi parcial, a duplicata mercantil é restituida ao porta-dor,com o instrumento do protesto.

Perdido o instrumento do protesto pelo portador, ou pelo obrigado que pagou, as certidões do protesto valem o mesmo, e não lhas pode recusar o oficial público.

8. Avisos. O portador avisa do protesto o último endossante da duplicata mercantil, quer se trate de endosso em prêto, quer se trate de endosso em branco, dentro de dois dias úteis, contados da data do instrumento do protesto, e cada endossante, que receber o aviso, tem igual dever de diligência em relação ao endossante imediatamente anterior, quer em prêto quer em branco o endosso (Lei n. 2.044, art. 80, alínea lY).

Se algum dos obrigados, que deveria ser avisado, deixou de indicar, no titulo, junto ao nome, o domicílio ou a residência, entende-se que renunciou ao direito de receber aviso (Lei n. 2.044, art. 80, alínea 2a; Lei uniforme, art.

45, alínea g.a>.

Os endereços ilegíveis ou irreais ou fantásticos entendem-se carência de enderêço.

O endossatário-mandatário não precisa avisar o endossante-mandante, nem o endossatário fiduciário precisa avisar o endossante fiduciário. O aviso é dado ao endossante anterior, ao endossante-mandante, ou ao

endossante fiduciário.

Se o endossante não indicou domicilio ou residência, mas recebeu aviso, é obrigado a transmiti-lo ao obrigado imediato.

Só se dá aviso ao sócio que teria de pagar o titulo da sociedade. Se o aviso, ainda a tal sócio, tem, por fora, a indicação “pessoal”, ou “particular”, trata-se de correspondência individual, e a sociedade não foi avisada, salvo ato seu receptivo.

Sendo o êrro do enderêço constante do titulo, é a risco do obrigado, mas o possuidor tem de avisar para o endereço errado. Se o obrigado mudou de domicílio, sem providenciar no Correio, corre igualmente o risco, sem que o possuidor se isente da obrigação de aviso.

É permitida a cláusula que dispense o aviso. Usada por um dos obrigados, não exclui a obrigação de avisar o seu endossante.

4. FORMA DO AVISO. O aviso pode ser em carta registada, levada aberta ao Correio, onde, verificada a existência do aviso, se declara o seu conteúdo no conhecimento e talão.

respectivos. Se a carta não chega ao seu destino, não tem responsabilidade o remetente. Tem-na a Fazenda Federal. A carta é apenas um dos meios possíveis. Não se excluem todos os outros que dêem prova cabal.

No caso de falência, a comunicação deve ser feita à massa falida; nos de incapacidade, aos representantes legais.

Por não ser negócio jurídico, vale se feita pelo incapaz ou pelo falido.

Quem tem obrigação de aviso é o legitimo possuidor, e não o simples detentor. São obrigados a avisar o endossatário--mandatário e o endossatário fiduciário. Vale e é eficaz o aviso feito pelo endossante-mandante.

5. DILIGÊNCIA E RESPONSABILIDADE. À obrigação de diligência corresponde a responsabilidade pelos danos causados pela omissão da comunicação. A fôrça maior é defesa, mas, terminado o impedimento, se não houve a diligência, o que tinha de avisar é responsável. Os danos ressarciveis não podem exceder à importância devida. De ordinário, consistem na diferença entre a soma que teria sido paga, se houvesse sido recebido o aviso, e a que veio efetivamente a ser paga.

Quanto aos obrigados faltosos, há responsabilidade. Também o que

não recebeu aviso, por não no ter recebido o endossante, a quem cabia avisá-lo, tem ação contra o faltoso remoto.

Avisos errados ou insuficientes podem ser base de ação.

Ao obrigado é dado provar que, a despeito da falta, aquêle a quem se tinha de noticiar teve pleno conhecimento da desonra da duplicata mercantil.

Por defeito da lei, o aviso só é obrigatório quanto aos endossantes; quanto aos avalistas, a ação que lhes pode caber não será cambiária, mas ação *de dolo*.

6. FALTA DO AVISO. A falta do aviso não ineficaciza o protesto nem impede o uso da ação cambiária.

Também é cambiária a ação de indenização por falta de aviso. Se ela pode ser proposta em reconvenção, responde a lei processual. O Código de Processo Civil, art. 192, IV, decide negativamente. Já dissemos que a Lei n. 2.044, art. 20, § 8.0, só se referiu ao caso fortuito ou à fôrça maior quando se trata de apresentação para pagamento. Nada se disse sôbre o caso fortuito e a fôrça maior quando impeditivos de se levar o título ao protesto, ou de ser tirado, no tríduo útil, o protesto. Assim, de regra, a fôrça maior e o caso fortuito não obstam ao protesto.

Cumpre, porém, que se tenham em vista aquêles casos em que os impedimentos sejam de ordem judicial, porque, ai, operam como feriados, o que se observa quando há combate nas ruas e o fechamento dos cartórios proveio de orientação da Justiça, com efeito de suspensão jurídica do expediente. Se o oficial público fechou, sem autorização legal, responsável é êle pelo fechamento. Em todo o caso, o reconhecimento posterior do impedimento judicial por parte do tribunal competente pode ter a eficácia de tornar válido o protesto feito logo que cessou o impedimento. Mas, de regra, o caso fortuito e a fôrça maior não impedem o protesto. ~ preciso não se confundir impedimento judicial, que supóe, talvez, apreciação de caso fortuito ou de fôrça maior, de caráter geral transindividual, com o caso fortuito e a fôrça maior, na ordinariedade das suas ocorrências. Em tais casos, cabe ao possuidor dar aviso aos obrigados.

7. QUANDO SE DISCUTE A QUESTÃO DE TER SIDO FORA DO TERMO LEGAL A INTERPOSIÇÃO DO

PROTESTO. Na ação de regresso é que se discute a questão de ter sido

fora do termo legal a interposição do protesto. Se a apresentação foi protraída por caso fortuito ou fôrça maior, tem o portador o ônus da prova.

A nulidade do protesto, necessário ao regresso, faz precluir o direito contra os obrigados de regresso; mas não se tire daí que tenha consequências extracambiariformes. Esse assunto, bem como o do valor das declarações perante o oficial público, foram objeto de estudo no Tomo XXXV.

8. INSUFICIÊNCIA DO PROTESTO JUDICIAL; MORA. O protesto judicial não basta para substituir o protesto cambiário, ainda quando êsse é facultativo. A mora só se produz com o protesto cambiário, ou, se facultativo êsse, com a propositura da ação de cobrança. O título cambiário ou cambiariforme é título de apresentação: é preciso ser apresentado para que se crie a mora e fluam os juros. A mora ou só se prova com o protesto cambiário ou resulta da citação para pagamento, na ação proposta.

CAPITULO IV

RECÂMBIO E DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.067. Recâmbio e saque

1. RECÂMBIO, ACIDENTE DA vIDA DA DUPLICATA MERCANTIL.

Também na duplicata mercantil o titular do direito cambiariforme pode sacar contra o obrigado cambiário, desde que tenha havido inadimplemento, provado pelo único meio de prova, que é o protesto. Então, o titular do direito cambiariforme tira letra de câmbio contra o obrigado cambiário da duplicata mercantil. Rigorosamente, não se pode falar de ressaque, porque saque pode não ter havido; apenas se conserva a terminologia, pela preferência que, na maioria dos sistemas jurídicos, se dá à letra de câmbio, na tratação dos títulos cambiários.

Tudo se passa conforme dissemos no Tomo XXXV.

2. SAQUE, E NÃO RESSAQUE. Assim na duplicata mercantil, como nas letras de câmbio e nas notas promissórias, a finalidade econômica do recâmbio é permitir a aquisição de valor, que realize imediatamente o equivalente do débito cambiariforme, ou cambiário, por meio da negociação de letra de câmbio contra o obrigado cambiário. Seria impróprio dizer-se *letra contra letra,* porque letra de câmbio não houve. Aqui, melhor é falar-se de *recâmbio,* pois que cambiárias são a letra de câmbio e a nota promissória e cambiariforme a duplicata mercantil.

Na letra de câmbio, com que o titular do direito cambiariforme saca contra o obrigado cambiariforme da duplicata

 mercantil, deve ser dita a *causa* da sua emissão.

Falamos de emissão, e não de criação; em verdade, a letra de câmbio com que se vai ao obrigado cambiariforme buscar o valor, correspondente à sua obrigação cambiariforme, é, quanto à sua criação, letra de câmbio como qualquer outra; a emissão, sim, inconfundível com a criação, tem causa. Tal letra de câmbio é abstrata, formal, como qualquer outra letra de câmbio, e como letra de câmbio é regida, e não como duplicata mercantil. A causa da emissão é de importância com relação ao sacador, porque esse afirma, literalmente, a existência da duplicata mercantil, expondo-se a responder pelos danos, se falta a existência da duplicata mercantil ou do direito de regresso.

Não se usa a letra de câmbio contra o aceitante da duplicata mercantil, esse (uma vez que, para se tirar tal letra de câmbio, é preciso ter sido protestada a duplicata mercantil) deixou de pagar, e há motivo para se crer que continue no mesmo propósito, pois está em mora. Se algum titular do direito cambiariforme tira a letra de câmbio contra o aceitante, o recâmbio se rege pelo direito comum, como cláusula de negócio jurídico, subjacente, justaou sobrejacente, pôsto que tal letra de câmbio seja abstrata, suscetível de circulação cambiariforme e dotada das sanções e das ações da lei cambiária.

Assim:

a) A letra de câmbio, com que se opera o *recâmbio,* é em regresso, ou por escolha de obrigado de regresso, que há de ser o sacado. Não se usa sacar contra o aceitante da duplicata mercantil, porque êsse, por ocasião do protesto, não pagou, e se supõe que não queira aceitar nem

pagar a letra de câmbio.

b) Se há obrigados ao sacado, pode êsse ir contra êsses com outras letras de câmbio, até que se esgote a lista dos obrigados cambiariformes.

8. A LETRA DE CÂMBIO TIRADA EM RECÂMBIO; CONTRA QUEM SE TIRA. Tira-se a letra de câmbio, em recâmbio, contra qualquer dos obrigados de regresso, anteriores ao que a saca. O que a tira não é obrigado a observar a ordem dos obrigados de regresso, quer em virtude da lei (Lei n. 2.044, art. 87; Lei uniforme, art. 52, alínea 1.~), quer em virtude da solidariedade existente entre êles. Não há, pois, *beneficio de preferência* ou *de excussão* . Não se pode tirar contra o avalista do aceitante, nem contra o avalista do avalista do aceitante.

O avalista do endossante tira contra êsse. Contra o domiciliatário, não é possível tirar-se, pois que não é obrigado cambiariforme. O avalista do avalista tira contra o seu avalizado.

Não na pode tirar um avalista contra o avalista do mesmo obrigado. O que foi sacado pode sacar contra os obrigados anteriores, em nova letra de câmbio.

§ 4.068. Pressupostos do recâmbio

1. RECÂMBIO E CAPACIDADE. A capacidade para tirar a letra de câmbio em recâmbio é a capacidade cambiária ou cambiariforme ao tempo em que se usa de tal expediente cambiário.

Têm de ser observadas as regras gerais sôbre incapacidade, sôbre presentação, sôbre sucessão, sôbre representação e sôbre mandato.

Quanto à capacidade passiva, nada obsta a que se saque contra o obrigado incapaz. O nome dêle é que tem de figurar; a capacidade passiva só interessa quanto ao ato pelo qual se vai dar a assunção da vinculação cambiariforme por parte do incapaz.

2. LEGITIMAÇÀO. São legitimados a tirar a letra de câmbio em recâmbio: *a)* o legitimo possuidor da duplicata mercantil, protestada por falta de pagamento, de acôrdo com os princípios de legitimação já estudados, bastando que haja os podêres de cobrança extrajudicial; *b)* o ressacado que paga.

t permitida a cláusula de exclusão de se tirar letra de recâmbio.

A cláusula há de constar da duplicata mercantil. Qualquer pacto que

tenha existido, antes da subscrição da duplicata mercantil, por ocasião dela, ou depois, é inoponível aos endossatários de boa fé, ou a outros legitimados de regresso.

8. VENCIMENTO DA LETRA DE CÂMBIO EM RECÂMBIO.

A regra é ser à vista a letra de câmbio em recâmbio. Se se concebeu a dia fixo, necessàriamente próximo, tem-se como letra de câmbio, à vista, com cláusula de não- apresentação antes de tal dia útil. O sacador não pode adotar domiciliação da letra de câmbio de recâmbio, mas é dado ao aceitante fazê-lo.

Se o titular do direito cambiariforme tirou a letra de câmbio de recâmbio, a pessoa contra quem foi feito o saque, não é obrigado a aceitá-la, ou a pagá-la. Contudo, se a aceitou, ou a pagou, tal aceite ou tal pagamento prova a nova dívida do obrigado. Tal sacado, ainda que irregular o saque em recâmbio, fica com o direito de sacar contra os outros obrigados de regresso, porque o seu direito nasce de ter pago, e não de ter pago em recâmbio.

Se obrigado de regresso paga, e não tira o protesto, perde o direito de sacar contra os obrigados anteriores, uma vez que precluiram os seus direitos cambiariformes de regresso, um dos quais é o de sacar em recâmbio.

POsto que a tradição seja no sentido de uma teórica imediatidade do recâmbio, o direito de sacar vive enquanto vive o direito de regresso.

4. O QUE SE JUNTA À LETRA DE CÂMBIO EM RECÂMBIO.

Quem saca em recâmbio tem de juntar à letra de câmbio em recâmbio: a) a duplicata mercantil, com a quitação, se enviada por quem não tenha podêres para quitar; *b)* o instrumento de protesto; e) a conta de retOrno. A diligência do sacado é a mesma que tem o obrigado que paga, porque êle não é outra coisa que obrigado que vai pagar.

A Lei n. 2.044, no art. 88 e no § 1.~, dispôs sôbre o que deve conter a conta de retôrno e como se regula o recâmbio, quanto ao curso do câmbio: “A conta de retôrno deve indicar: 1, a soma cambial e a dos juros legais, desde o dia do vencimento; II, a soma das despesas legais: protesto, comissão, porte de cartas, selos, e dos juros legais, desde o dia em que foram feitas; IIT, o nome do ressacado; IV, o preço do câmbio, certificado por corretor ou, na falta, por dois comerciantes” (art. 88) ; “O recâmbio é regulado pelo curso do câmbio da praça do pagamento, sôbre a praça do domicílio ou da residência do ressacado; o recâmbio, devido ao endossador ou ao avalista que ressaca, é

regulado pelo curso do câmbio da praça do ressaque, sObre a praça da residência ou do domicilio do ressacado. Não havendo curso de câmbio na praça do ressaque, o recâmbio é regulado pelo curso do câmbio da praça mais próxima" (§ 1.~).

Só se incluem na conta de retôrno as despesas ou quantias previstas na lei. Nos selos de que fala a lei incluem-se os de Correio, os da letra de câmbio em recâmbio e os impostos de sêlo de riqueza móvel. Não se incluem as despesas de registo da duplicata mercantil protestada, nem as do registo da letra de câmbio de recâmbio; tão-pouco, as de viagem, ainda que o obrigado houvesse deixado herdeiros em diferentes lugares.

t facultado o acúmulo de câmbios, nas sucessivas tiradas das letras de câmbio de recâmbio <Lei n. 2.044, art. 88,

§ 2.0).

Se está a correr ação cambiária, as despesas não se incluem

5. SACADO EM RECÂMBIO. O sacado de letra de câmbio em recâmbio é um obrigado, o que se não daria com as outras-letras de câmbio. O que sacou, em recâmbio, sem poder sacar, e o que sacou, em recâmbio, sem observância dos pressupostos materiais e formais, fica sujeito ao ressarcimento dos danos.

O sacado da letra de câmbio em recâmbio é um *obrigado,* dissemos. Mas obrigado em virtude de outro título, cambiariforme, que é a duplicata mercantil. Vinculado à letra de câmbio em recâmbio êle só se torna quando aceita; desobrigado fica êle, quanto à divida oriunda da duplicata mercantil, por *extinção,* se paga a letra de câmbio em recâmbio. A letra de câmbio em recâmbio, embora título de crédito abstrato, foi para se obter o pagamento, de modo que, paga a dívida constante da letra de câmbio em recâmbio, paga está a duplicata mercantil: pagou-se, se o pagamento foi à vista, respeitando-se o saque; se o pagamento não foi à vista, o aceite da letra de câmbio em recâmbio extinguiu a dívida, que existia, irradiada da duplicata mercantil.

A apresentação da letra de câmbio de recâmbio ao sacado constitui exercício do direito de regresso e interrompe a prescrição da ação cambiária contra êle, desde que tenha sido regular o exercício do direito e observados foram os pressupostos materiais e formais do saque cambiário. Assim, se houve a letra de recâmbio e não foi aceita, a ação que o sacador tem de propor é a ação executiva oriunda da

duplicata mercantil.

 eia Se fôra aceita, e não paga, a ação é irradiada da letra de câmbio de recâmbio.

6. EXERCÍCIO DO DIREITO DE SACAR EM RECÂMBIO.

O exercício do direito de sacar em recâmbio não exclui a ação cambiária executiva, ou outra qualquer, que tenha o titular do direito cambiariforme, porque apenas constitui uma das formas do exercício de tal direito. Assim, se houve a letra de recâmbio e não foi aceita, nem sobreveio pagamento, o sacador pode exercer a ação executiva que lhe advém da duplicata mercantil, ou a que lhe advém da letra de recâmbio aceita e não paga.

Se as circunstâncias o permitem, a letra de câmbio em recâmbio pode conter os nomes de dois ou mais obrigados cambiariformes de regresso. O titular do direito cambiário pode tirar a letra de câmbio em recâmbio e o possuidor de tal letra de câmbio tem contra êle o direito de duplicatas. No direito uniforme, o direito de duplicatas e o de cópias.

7. SE O SACADO NÃO PAGA. Se o sacado da letra de câmbio de recâmbio não paga, o possuidor tem contra êle ação cambiária; bem assim, o sacador-tomador. A ação nova é do titulo de recâmbio, e não do título originário, isto é, da duplicata mercantil.

Nada obsta, porém, a que o sacador da letra de câmbio de recâmbio prefira, não cobrar a duplicata mercantil, mas continuar a ação cambiária no processo já instaurado contra o obrigado sacado.

Pergunta-se: se ainda não havia pendente ação executiva ou condenatória e, apresentada a letra de câmbio em recâmbio, e sacado não pagou, apode ser proposta a ação originária contra o sacado? A resposta tem de ser negativa. Houve o exercício da pretensão. Se acima dissemos que se pode, não cobrar •a duplicata mercantil, mas continuar a ação, foi porque a juntada do titulo de recâmbio com o seu protesto ou prova de apresentação, legitima, com o princípio de economia, a continuação do processo.

8. OBRIGADOS DA LETRA DE CÂMBIO EM RECÂMBIO. Os obrigados da letra de câmbio de recâmbio são obrigados *cambiarios* (não cambiariformes) como quaisquer outros, de modo que poderão advir novas letras de câmbio de recâmbio, contra qualquer dêles, inclusive

contra o sacador da letra de câmbio em recâmbio. Ai há, estritamente, *ressaque.*

 eia Se fôra aceita, e não paga, a ação é irradiada da letra de câmbio de recâmbio.

6. EXERCÍCIO DO DIREITO DE SACAR EM RECÂMBIO.

O exercício do direito de sacar em recâmbio não exclui a ação cambiária executiva, ou outra qualquer, que tenha o titular do direito cambiariforme, porque apenas constitui uma das formas do exercício de tal direito. Assim, se houve a letra de recâmbio e não foi aceita, nem sobreveio pagamento, o sacador pode exercer a ação executiva que lhe advém da duplicata mercantil, ou a que lhe advém da letra de recâmbio aceita e não paga.

Se as circunstâncias o permitem, a letra de câmbio em recâmbio pode conter os nomes de dois ou mais obrigados cambiariformes de regresso. O titular do direito cambiário pode tirar a letra de câmbio em recâmbio e o possuidor de tal letra de câmbio tem contra êle o direito de duplicatas. No direito uniforme, o direito de duplicatas e o de cópias.

7. SE O SACADO NÃO PAGA. Se o sacado da letra de câmbio de recâmbio não paga, o possuidor tem contra êle ação cambiária; bem assim, o sacador-tomador. A ação nova é do titulo de recâmbio, e não do título originário, isto é, da duplicata mercantil.

Nada obsta, porém, a que o sacador da letra de câmbio

de recâmbio prefira, não cobrar a duplicata mercantil, mas continuar a ação cambiária no processo já instaurado contra o obrigado sacado.

Pergunta-se: se ainda não havia pendente ação executiva ou condenatória e, apresentada a letra de câmbio em recâmbio, e sacado não pagou, apode ser proposta a ação originária contra o sacado? A resposta tem de ser negativa. Houve o exercício da pretensão. Se acima dissemos que se pode, não cobrar •a duplicata mercantil, mas continuar a ação, foi porque a juntada do titulo de recâmbio com o seu protesto ou prova de apresentação, legitima, com o princípio de economia, a continuação do processo.

8. OBRIGADOS DA LETRA DE CÂMBIO EM RECÂMBIO. Os obrigados

da letra de câmbio de recâmbio são obrigados *cambiarios* (não cambiariformes) como quaisquer outros, de modo que poderão advir novas letras de câmbio de recâmbio, contra qualquer dêles, inclusive contra o sacador da letra de câmbio em recâmbio. Ai há, estritamente, *ressaque.*

Parte V. Ações cambiárias e processos cambiários

CAPÍTULO 1

AÇÕES CAMBIÁRIAS

§ 4.069. Direito, pretensões , ações e remédio jurídico processual 1. DIREITO OBJETIVO, DIREITOS SUBJETIVOS, AÇÃO E REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL. O

direito objetivo produz direitos assubjetivos, isto é, insubjetivados, e, pois, somente assubjetivos, e direitos subjetivos. Os direitos subjetivos são, quase sempre, porém não sempre, dotados de pretensão e de ação, que é *pius* específico.

A ação é inconfundível com o remédio jurídico processual, distinção em que é preciso insistirmos, devido aos grandes prejuízos que decorrem da confusão que o vulgar faz entre a pretensão, ou a ação, e o remédio jurídico processual, refletindo-se em doutrinadores pouco espertos e, o que é mais grave, na jurisprudência. (Além do que está escrito no Tomo XXXV, leiam-se nossos *A Ação rescisória contra as sentenças,* ed. De 1934, 8 s.; *Tratado da Ação rescisória,* 3~a ed., 21 s.; e *Comentários ao Código de Processo Civil, 1,* 93 s., e III, ii, *7* s.; 1, 2P ed., 19, 80 s., e IV, 243 s.)

Remédio jurídico processual é o conteúdo de direito público subjetivo, com o que se substitui, na solução dos conflitos diante dos bens da vida, a luta material. É aquilo a que se chama, na linguagem corrente, *processo.*

Quando o art. 49, alínea l.~,da Lei n. 2.044, diz que a ação cambiária é executiva, o legislador chamou ação ao processo. O processo é que é executivo, e não a ação. Daí a necessidade de precisar-se o têrmo.

2. AÇÕES CAMBIÁRIAS. *São* ações cambiárias tôdas as ações que têm fundamento no direito cambiário ou cambiariforme .

Não somente, portanto, a ação cambiária de cobrança.

Por outro lado, a ação de cobrança, que é aquela a que se refere o art. 49 da Lei n. 2.044, é ação cambiária, quer se exerça com o remédio processual executivo, que o referido art. 49 dá à ação cambiária de cobrança, quer se exerça com o remédio jurídico processual ordinário, O rito, isto é, a velocidade do remédio processual, não atinge a natureza da ação.

Uma das conseqUências principais é a de que, instaurado o processo ordinário de cobrança da duplicata mercantil, o regi-me das defesas é o mesmo, quer se trate de cobrança por processo executivo, quer de cobrança por processo ordinário.

Pode ocorrer que as exceções processuais sejam diferentes, mas, aí, as exceções dizem respeito ao remédio processual, e não à ação.

Nas relações entre o vendedor e o comprador há o *branco,* que o direito cambiariforme deixa. Por isso mesmo, vindo contra o aceitante o endossatário de boa fé, não lhe pode opor o aceitante defesas não-literais e pessoais oponiveis ao vendedor; mas pode opô-las a êsse. O art. 17 da Lei n. 187 estatuiu: "Na liquidação ou pagamento da duplicata, quando o portador ou vendedor, poderão ser deduzidos quaisquer créditos, a favor do devedor, resultantes da devolução de mercadorias, diferenças de preço, enganos verificados, pagamentos por conta e outros motivos semelhantes". Ainda se êsse art. 17

não estivesse na lei, assim se teria de entender; porque entre o vendedor e o comprador o direito cambiariforme deixa o branco, como entre o sacador e o sacado da letra de câmbio.

Trata-se de simples explicitação. A ação que compete à duplicata mercantil é a ação de cobrança, portanto a *ação de condenação* A lei permite a ação executiva, com adiantamento de cognição (parcial).

Ninguém, que não conste do titulo, pode ser réu na ação, com ou sem adiantamento de cognição. O que se obrigou a endossar ou a aceitar não é obrigado cambiariforme por fOrça do pacto; só se vincula, em direito cambiariforme, se *assinou.*

Protesta-se a duplicata mercantil não aceita, porém com isso não fica sujeito à cambiariformidade da promessa o que não aceitou, ainda que

houvesse expressamente prometido o aceite. Se a fatura mercantil vai bastar à ação executiva, é outra questão. Outra questão é a de se saber se o negócio jurídico da compra-e-venda foi em tal forma concebido que se possa propor a ação executiva. Tudo isso se há de discutir a luz do art. 298, VI, VIII, XII, XIV

e XVIII, do Código de Processo Civil.

§ 4.070. Enriquecimento injustificado cambiariforme

1. AçÃo DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIARI-FORME. A ação de enriquecimento injustificado cambiário, ou cambiariforme, ou de locupletamento cambiário, ou cambiariforme, é ação cambiária, inconfundível com a ação *de in rem verso.* Os autores brasileiros e a jurisprudência têm incidido no grave engano de as confundir, e é raro ver-se decisão tão acorde com os princípios do direito cambiário como a proferida pela COrte de Apelação de São Paulo, a 27 de março de 1935 *(R. dos 2*"., 97, 187-199), sObre a ação do art. 48 da Lei n. 2.044.

Tal ação, no direito brasileiro, só se exerce contra o subscritor e o aceitante da duplicata mercantil. O direito italiano de hoje estende-a aos endossantes. O remédio jurídico específico, que corresponde, no direito brasileiro, a essa ação, é o ordinario.

Cabe a ação de enriquecimento injustificado cambiário se está prescrita a ação contra o subscritor e o aceitante. A prescrição é de cinco anos, contados do momento em que podia ser proposta a ação do art. 48, isto é, do momento em que se deu o enriquecimento injustificado. O réu pode opor que ainda existe a ação cambiariforme específica.

A competência é a do fOro do domicilio do réu.

A legitimação ativa para a ação de enriquecimento injustificado é a mesma da ação cambiariforme específica, mas cumpre atender-se a que é preciso, pOsto que prescrita a ação cambiariforme específica, que ainda exista o título cambiari-forme como tal.

Se houve amortização do titulo, a sentença amortizante autoriza a propositura da ação de enriquecimento injustificado.

Durante a amortização, o requerente é autorizado a praticar os atos de conservação da ação de enriquecimento injustificado,

§§ 4.069-4.071. AÇÕES CAMBIÂRIAS sendo porém de notar-se que a intimação para o processo~

o processo mesmo e a sentença com fOrça de coisa julgada, não têm o efeito de interromper a prescrição da ação de enriquecimento injustificado.

Não há ação de enriquecimento injustificado cambiariformecontra o avalista do aceitante ou do subscritor, nem, a *fortiori,* contra o avalista do avalista do aceitante ou do subscritor.

No direito relativo à letra de câmbio, há a ação de enriquecimento injustificado cambiário contra um obrigado indireto, a ação contra o sacador. No direito relativo à nota promissória, só existe um legitimado passivo de tal ação, que é o subscritor.

Se há mais de um subscritor, a ação tem de ser proposta contra todos aquêles que se enriqueceram, ou contra o único que se enriqueceu indevidamente. No direito relativo à duplicata mercantil, a ação de enriquecimento injustificado cambiariforme é contra um obrigado indireto, o vendedor, ou contra o aceitante: foi aquêle que se enriqueceu, endossando o título; e êsse, com a aquisição das mercadorias.

2. PRESSUPOSTOS DA AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CAMBIÁRIO; DEFESA. Os dois pressupostos da ação de enriquecimento injustificado cambiário são: a existência de dano e a existência de enriquecimento, ao que já se chamou transporte de valor de um patrimônio para outro, figura que não é feliz, porque o enriquecimento por parte do subscritor pode ter sido imediatamente em proveito do tomador, e a dimi-nuição no patrimônio do possuidor da duplicata mercantil, devido ao acréscimo do patrimônio do seu endossante. Não é preciso que haja a correlação imediata.

O que é indispensável é que concorram os dois pressupostos; isto é, não basta que o possuidor tenha sofrido o prejuízo; a existência de enriquecimento, por parte do subscritor, ou do aceitante, é inelidivel, como a existência de dano por parte do patrimônio do possuidor.

O réu pode opor que ainda existe a ação específica contra outro obrigado, inclusive o avalista do subscritor ou do aceitante, ou o avalista do avalista do subscritor ou do aceitante.

Seria inútil alegar a prescrição ou a culpa do autor em deixar prescrever a ação especifica, porque a ação de enriquecimento

injustificado foi exatamente concebida para obviar a êsse descuido do possuidor do título.

Se o réu alega que o autor tem ação causal com que pode obter o que perdera, proponível contra algum dos outros obrigados, ao autor é dado demonstrar não lhe ser útil tal ação.

Diga-se o mesmo quanto à existência de outras ações de direito comum.

raro manifestar-se inútil a ação cambiária específica, mas, se isso ocorre, ainda que não prescrita a ação cambiária específica, nasce a ação de enriquecimento injustificado cambiariforme, com a prescrição ligada ao momento em que se caracterizou a inutilidade, sem prejuízo da ação por enriquecimento injustificado cambiariforme, em virtude da prescrição, cujo prazo prescripcional começa a correr da data em que prescreveu a ação cambiária específica.

8. ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO CONCRETO, E NÃO ENRIQUECIMENTO INJUSTIFICADO

ABSTRATO. Tanto no direito que rege a letra de câmbio quanto no direito que rege a nota promissória, e já o vimos no Tomo XXXIV, o enriquecimento injustificado, de que se trata e há de ser provado, é o enri-quecimento injustificado *concreto* do figurante, e não o enriquecimento injustificado abstrato, ao passo que o dano há de ser o dano abstrato, sem se exigir a prova do dano concreto.

Assim, o réu pode opor que a duplicata mercantil foi emitida gratuitamente, ou com firma de favor, e então só a prova da vantagem concreta perfaz o pressuposto.

Se a firma de favor foi a do autor, sem ter sido dada a favor do subscritor, ou do aceitante, êsse não tem defesa contra o autor, porque é suficiente o dano abstrato. Se a firma de favor foi dada pelo autor ao réu, o réu tem a defesa que teria na ação cambiária especifica, porque o direito cambiário, ou cambiariforme, aqui como ali, deixa o branco de tutela jurídica cambiária. O comerciante A vendeu a B e endossou a C a duplicata mercantil. Se C a endossa a D, para que, com o nome de D, como endossatário-endossante, o título circule, mas a firma de D foi de favor, não pode A, ou E, alegá-lo na ação de enriquecimento injustificado cambiariforme, em que é réu.

§ 4.069-4.071. AÇÕES CAMBIÁRIAS As objeções e exceções do réu não prescrevem com a prescrição da ação cambiariforme específica. Se

alguma delas depende de outro ramo do direito, só prescrevem de acôrdo com êsse ramo do direito. Se o portador atual do título o adquiriu após a decadência, ou a prescrição da ação cambiária específica, está sujeito às objeções e exceções, cambiariformes ou não-cambiariformes, que poderiam ter sido opostas contra o portador precedente.

§ 4.071. Prescrição e preclusão

1. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DO DIREITO. Uma coisa é *prescrição;* e outra, *preclusâo do direito.*

Tem-se exemplo de decadência no art. 82 da Lei n. 2.044. Quando essa lei diz, no art. 52, que a ação cambiária contra o sacador, o aceitante e os respectivos avalistas, prescreve em cinco anos, e a ação cambiária contra os endossantes e os respectivos avalistas prescreve em doze meses, o que se há de ler, é, exatamente, que prescreve em cinco anos a ação cambiária contra o vendedor-subscritor, o comprador-subscritor, e os seus avalistas, e em doze meses a ação cambiária contra os endossantes e os seus avalistas. A palavra *ação* foi empregada no sentido próprio, inconfundível com o sentido que se lhe deu no art. 49. Aqui, certo; ali, errado.

Com a prescrição da ação, não se extingue o direito cambiariforme; extingue-se a ação. Tanto assim é, que sobrevivem, a despeito da prescrição, a ação cambiariforme de enriquecimento e outras conseqüências da existência do direito. Por exemplo, o que paga a duplicata mercantil prescrita não pode repetir.

Os pactos de pagar a dívida cambiária antes da prescrição ou depois dela nada têm de cambiariforme. Só o direito comum, ou algum ramo do direito, poderá atribuir-lhes algum efeito.

2. PRESCRIÇÃO CAMBIARIFORME. A prescrição cambiari-forme não pode ser declarada de ofício.

Constante do título, é oponível a todos. A interrupção e a renúncia são individuais.

Uma das consequências de não poder o juiz declarar de ofício a prescrição é a de caber o processo executivo e ir por diante, até a sentença passada em julgado, a despeito da prescrição da pretensão oriunda do titulo.

O reconhecimento da obrigação cambiariforme e a renúncia a êle ou à

prescrição da ação cambiariforme têm forma livre.

Não há renúncia geral, porque as vinculações são autônomas.

Há tantas prescrições quantas são as vinculações cambiariformes.

A interrupção só tem efeito contra aquêle a quem se dirigiu o ato interruptivo. A interrupção contra o aceitante não é eficaz contra o seu avalista, nem a interrupção contra o seu avalista é eficaz contra o aceitante, nem a interrupção contra um avalista é eficaz contra outro avalista do mesma devedor ou contra o avalista do avalista, nem vice-versa.

A interrupção contra o endossante não é eficaz contra o avalista, ou vice-versa; nem a interrupção contra o avalista do avalista é eficaz contra o avalizado, ou vice-versa. O mesmo se há de entender quanto a co-emitentes, co-endossantes e co-avalistas.

8. PRESCRIÇÃO CAMBIARIFORME E DUPLICATA MERCANTIL

EM BRANCO. Se a duplicata mercantil é em branco, a prescrição conta-se, entre aquêles que conhecem, ou desde o momento da emissão, ou posteriormente, ao adquirirem, ou depois, mas antes do vencimento, a data em que se deveria vencer, por vontade do criador da duplicata mercantil, do vencimento convencionado; em relação ao primeiro endossatário já completa a duplicata mercantil, ou a qualquer possuidor de boa fé, a quem o título completo, ou com informação diferente para o vencimento, foi transferido, do vencimento aparente.

4. PRAZO DA PRESCRIÇÃO. O prazo da prescrição é contado do dia em que a ação pode ser proposta; portanto, para o possuidor, do dia em que se venceu o título, e não foi pago; para o endossante ou respectivo avalista, do dia dêsse pagamento. Se o possuidor não protestou o título, perdeu o direito contra o obrigado de regresso. Se foi promovida ação de reembôlso contra o endossante ou o seu avalista, conta-se o prazo do dia em que se promoveu a ação. Contra o interveniente, corre a prescrição do dia em que pagou.

Diz a Lei n. 187, art. 22, § 2.~: “A ação executiva para a cobrança da duplicata ou da triplicata contra o comprador e respectivos avalistas prescreve em cinco anos, a contar da data do vencimento; e a contra os endossadores e respectivos avalistas em 12 meses, contados da data do protesto necessário” (cf. Lei n. 2.044, art. 52). A particularidade está em que se não estendeu ao vendedor o prazo maior, à semelhança do que se estatuiu na lei cambiária: ficou sob a mesma regra jurídica

que os endossantes. Protesto necessário, a que se ref ere o art. 22, §

2.0, *in fine,* é o protesto que se tem de tirar para que não preclua o direito de regresso. (Não se pense no pro-texto compulsório ou obrigatório, que existiu sob o Decreto n. 16.041, de 22 de maio de 1923, art. 14: "A duplicata pode ser protestada: a) obrigatêriamente, por falta de assinatura ou devolução; b) facultativamente, por falta de pagamento"; porque, antes da própria Lei n. 187, foi extinto.)

O portador, se não há aceite, deve estar atento aos casos de incidência do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 187, ou dos arts. 13, parágrafo único, e 21, para que não proteste antes de tempo ou depois do prazo estabelecido, que é de trinta dias (art. 20, parágrafo único).

Há *suspensão* do curso da prescrição segundo o Código Comercial, art. 452, e o Código Civil, arts. 168-170.

Interrupção, segundo o art. 453 do Código Comercial e o art. 172 do Código Civil (cf. Decreto n. 21.638, de 18

de julho de 1932). Contra o aceitante ou o seu avalista, conta-se o tempo a partir da data do vencimento, naturalmente excluído o dia de comêço. O avalista do aceitante que paga tem ação cambiariforme prescritível em cinco anos, contados do vencimento, e não do pagamento, à semelhança de ação que tem o portador contra o aceitante.

Contra os endossantes anteriores e respectivos avalistas, o endossante que paga tem doze meses para se reembolsar e conta-se o tempo do dia em que pagou. Se contra êle foi movido processo, que durou mais de doze meses, tem de provar o seguimento da ação ou das ações contra êle, sem ter preenchido o tempo de doze meses da prescrição.

Prescrita a ação contra o devedor principal, estão prescritas tôdas as outras ações, se não foram interrompidas.

Não há prescrições além dos cinco anos, contados do vencimento; o que pode haver são interrupções.

5. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. Interrompem a prescrição o ato do obrigado, que valha renúncia, o exercício da ação cambiariforme por parte do titular e qualquer um dos fatos a que se referem o art. 453 do Código Comercial e o Decreto n. 21.638, de 18 de julho de 1932, art. 1.0. Convém que lembremos as regras jurídicas citadas. Lê-se no art. 453 do Código Comercial: "A prescrição interrompe-se por

algum dos modos seguintes: 1.

Fazendo-se novação da obrigação, ou renovando-se o título primordial dela. 2. Por via de citação judicial, ainda mesmo que tenha sido só para juízo conciliatório. 3. Por meio de protesto judicial, intimando pessoalmente ao devedor, ou por éditos, ao ausente de que se não tiver notícia. A prescrição interrompida começa a correr de nôvo; no 1.0 caso, da data da novação, ou reforma do titulo; no 29, da data do último têrmo judicial que se praticar por efeito de citação; no 39, da data da intimação do protesto". Sêbre o art. 453, Tornos VI, §§ 666, 2, 674, 2, 686, „7; XXX, § 3.492, 8; XXXV, §§ 3.936, 9, e 4.006, 5. Os protestos cambiariformes interrompem a prescrição. Leia-se o art. 453, 2, como referente aos protestos judiciais e aos judicialiformes, como o cambiário e o cambiariforme. O Decreto n. 21.638, de 18 de julho de 1932, art. 1.0, é o que estendeu às pretensões

comerciais o que se estatui no art. 172, V, do Código Civil.

Advirta-se que a pretensão e a ação cambiárias e cambiariformes somente nascem com o protesto, de modo que a interrupção somente ocorre se facultativo o protesto.

O exercício da ação de direito comum não interrompe a prescrição da ação cambiária, nem a renúncia à prescrição de uma ação de direito comum importa renúncia à prescrição da ação cambiária. Tão-pouco, o caso fortuito e a fôrça maior. Não importa a existência de dia feriado, quer legal, quer judiciário. Interrompem a prescrição a ação declaratória e a apresentação à falência do obrigado. A citação em processo judicial basta, se cambiária a ação.

Têm efeito de suspensão as moratórias legais, quando decretadas pelo Estado competente para a legislação material. As moratórias legais de caráter processual só têm o efeito de impedir a propositura do remédio jurídico processual. não interrompem a prescrição.

4.069-4.071. AÇÕES CÂMBIARIAS O que se disse sôbre falência entenda-se também quanto às liquidações coativas (Decreto-lei n. 9.228, de 3 de maio de 1946, art. *49,* o), ao concurso de credores civil e às liquidações voluntárias, é preciso que haja a apresentação do título.

Aqui, convém que se obtenham algumas precisões sobre concurso de credores e interrupção da prescrição em se tratando de título cambiário ou cambiariforme:

a) Se o título cambiário ou cambiariforme ainda não foi apresentado, tem de ser apresentado, porque se operou o vencimento. Não apresentado, salvo se no caso o protesto seria facultativo, houve extinção de dívida (= não há direito de regresso). Apresentado, está interrompido o prazo da prescrição.

b) Se o titulo cambiário ou cambiariforme já havia sido apresentado (= já nascera a pretensão e, talvez, a ação, que nasce com o não-adimplemento), a decretação de abertura da falência interrompe a prescrição. Dá-se o mesmo em se tratando de liquidações coativas.

A citação ou intimação do protesto feita ao obrigado cambiário interrompe a prescrição. O pagamento parcial (23

Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 31 de dezembro de 1946, *1?. F.,* 112, 471), ou qualquer outro reconhecimento extrajudicial, também interrompe. Outrossim, na falência. A simples apresentação do titulo cambiário ou cambiariforme em inventário, sem qualquer citação, ou protesto judicial, intimado aos herdeiros, ou por éditos ao ausente, ou sem reconhecimento por parte dos sucessores, não interrompe.

Contra os que se acharem a serviço da Armada, ou no Exército, em tempo de guerra, não ocorre prescrição cambiária ou cambiariforme, enquanto a guerra durar e um ano depois (Código Civil, ad. 452).

O processo para a amortização da duplicata mercantil não interrompe a prescrição cambiária.

O protesto cambiário não tem eficácia interruptiva da prescrição, salvo se se trata de ação contra o aceitante da duplicata mercantil; o prazo já está correndo desde o vencimento; bem assim, se a ação é contra os avalistas do aceitante. Se se trata de protesto para que não preclua o direito de regresso, é êle necessário e, pois, dêle mesmo é que se começa de contar o prazo da prescrição contra os endossantes, inclusive o vendedor-subscritor, e os seus avalistas.

6. PERPETUAÇÃO DA AÇÃO, PRESCRIÇÃO VINTENARIA DO JULGADO. O direito brasileiro não tem a perpetuação da ação, mas possui a prescrição vintenária do julgado, com a qual aquela não deve ser confundida.

A prescrição do direito à execução de um julgado é de direito público material, e não de direito privado, de modo que aquêle que tem em mãos sentença, passada em julgado, contra obrigado cambiário, tem

trinta anos para executá-la.

A prescrição interrompe-se com a citação pessoal (por mandado, Código de Processo Civil, arts. 169 e 170, com hora certa, arts. 171-174, por precatória ou rogatória, arts. 175 e 176, ou por edital, arts. 177-179), ainda que ordenada por juiz incompetente (Código Civil, ad. 172: "A prescrição interrompe-se: 1. Pela citação pessoal feita ao devedor, ainda que ordenada por juiz incompetente"; Código de Processo Civil, art. 166, § 19). A prescrição considerar-se-á interrompida, diz o art. 166, § 2.0, do Código de Processo Civil (alterado pelo Decreto-lei n.

4.565, de 11 de agôsto de 1942, art. 12), na data do despacho que ordenar a citação, ficando invalidado, para êste efeito o despacho, se a citação não fôr promovida pelo interessado, no prazo de dez dias contados da data do despacho, prazo que poderá ser prorrogado até o máximo de noventa dias, a critério do juiz por motivo fundamentado (cf. Decreto-lei n. 6.790, de 15 de agôsto de 1944). A prescrição

"considerar-se-á interrompida" na data do despacho. Não é o despacho que a interrompe. O direito conhece êsses *efeitos adiantados,* sujeitos à aparição ou composição ulterior da causa. O efeito é feito da citação, bem que antes dela. Por isso mesmo, tem a parte de promovê-la "no prazo de dez dias, contados da data do despacho". Se êsse prazo é insuficiente, o juiz pode (não é obrigado) prorrogá-lo. O exame é dêle; e, para conceder a prorrogação, há de exigir que o requerente "fundamente" o motivo, quer dizer mostre que a citação não foi feita, sem culpa sua. Nesse caso, a prescrição continua a ser considerada interrompida na data do despacho que se após à petição inicial. Se a citação foi feita nos dez dias, *eu* no prazo que resultou da prorrogação, e o citado comparece e argúi a nulidade, temos de distinguir: a) se o juiz pronunciar a nulidade da citacão, falhou a de que dependia o efeito do despacho, e somente da ciência da decisão começa *qualquer* efeito da citação; *b)* se o juiz deixa de pronunciar a nulidade, por tê-la suprido, o efeito é desde despacho na petição inicial (Código de Processo Civil, 274) e) se o juiz manda repetir o ato citatório ou retificá-lo, pode ressalvar o efeito interruptivo do despacho (Código de Processo Civil, art. 278, § 1.~). Se o despacho não foi cumprido no prazo, o efeito do artigo 166, § 29, do Código de Processo Civil *não existe* (13 Câmara Cível do Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul, 2 de dezembro d~ 1940 *A. J.,* 58, 56). Se foi cumprido o despacho, todavia depois dos dez dias, o efeito do art. 166, § 2.0, do Código de Processo Civil, não existe, mas existe o efeito normal da citação, a *partir dela.* O Código não contém regra de caducidade do despacho, nem, tão-pouco, de nulidade da citação (43 Câmara Civil do

Tribunal de Apelação de São Paulo, 20 de agôsto de 1942, *1?. dos T.,* 139, 628) e sim regra sôbre o prazo para o cumprimento *se se pretende obter o efeito excepcional do art. 166,* §

2.0, do Código de Processo Civil. O despacho pode ser cumprido a qualquer tempo (13 Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 14 de agôsto de 1942, *1?. dos* 7"., 140, 254) ; o efeito do art. 166, § 2.0, do Código de Processo Civil, é que depende de ser cumprido nos dez dias. Não produz interrupção da prescrição a citação em processo em que o réu foi absolvido da instância.

No art. 172, II, do Código Civil, diz-se que o protesto interrompe a prescrição, se "nas condições do número anterior", isto é, se "notificado a quem de direito" (Código de Processo Civil, art. 166, § 1.0, ainda que incompetente o juiz perante o qual se protestou, cf. Código Civil, art. 171, 1). Se o protesto é de titulo cambiário, ou cambiariforme, há de satisfazer as exigências de competência, porque oficial de protestos não é juiz e seria contra os princípios estender-se aos protestos perante oficial "competente" (Lei n. 2.044, art. 28) a *lex specialis* do art. 172, 1, *in flue,* do Código Civil. A notificação (Código de Processo Civil, art. 167), como a citação pode ser mandado (Código de Processo Civil, arts. 169 e 170), com 4.069-4.071. AÇÕES CAMBIÁRIAS

331 hora certa (arts. 167, 17-174), por precatória ou rogatória (arts. 175 e 176), ou por edital (arts. 177-179). Pode ainda ser por despacho, independente de mandado, quando não for caso de precatória, ou rogatória (art. 167; Decreto-lei n. 4.565, de 11 de agôsto de 1942, art 13). A regra jurídica do art. 166, § 29, do Código de Processo Civil (Decreto-lei n. 4.565, de 11 de agôsto de 1942, art. 12; Decreto-lei n. 6.790, de 15 de agosto de 194 4) apanha as notificações . O protesto em juízo sem a notificação não interrompe a prescrição (

4.~ Câmara Civil do Tribunal de Apelação de São Paulo, 27 de abril de 1938, E. *F.,* 75, 329 s.). Também não na interrompe o protesto cambiário sem a "intimação" a que se refere o art. 29, III, da Lei n. 2.044, de 31 de dezembro de 1908, ou a certidão conforme o art. 29, IV, seguida da publicação, se *possível*

CAPITULO II

AMORTIZAÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.072. Substituição da duplicata mercantil

1. ELEMENTO PSICOLOGICO NOS TÍTULOS CAMBIARIOS OU CAMBIÁRIOS O esfôrço dos formalistas, KARL ETNERT à frente, para negar, se não para esconder, o elemento psicológico do título cambiário, o elemento volitivo, e só deixar aparecer o elemento material, encontra um dos maiores des-mentidos na ação e no processo da amortização da nota promissória, da letra de câmbio e da duplicata mercantil. Mediante êle, nôvo corpo se dá ao título que foi destruído, totalmente, ou em parte, ou, até, extraviado. Portanto, não só a forma é que é importante nos títulos cambiários e cambiariformes.

Aliás, conforme vimos em tôda a exposição do direito relativo à letra de câmbio, à nota promissória e à duplicata mercantil, sobretudo no tocante à vontade suficiente, ficou provado o papel do elemento volitivo, dentro, é certo, dos princípios concernentes à aparência cambiária ou cambiariforme. Releva também notar-se que a *regra é a amortizabilidade dos títulos.* Os títulos só não são amortizáveis quando a lei ou a natureza dêles o impõe.

2. AÇÃO DE AMORTIZAÇÃO E REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL PARA AMORTIZAÇÃO. A Lei n.

2.044, art. 36, alínea 1.a, aplicável à duplicata mercantil, mais cogitou do *remédio jurídico processual* e do processo para a amortização do que da *pretenado* e da *ação de amortização.* Foi singularmente omissa quanto aos pressupostos necessários e suficientes da ação de amortização da nota promissória e da letra de câmbio; de modo que a revelação do direito material tem de ser feita com os principios gerais de direito cambiário (portanto, de direito cambiariforme) e os elementos explícitos e implícitos da Lei n. 2.044.

(No direito uniforme, deixou-se à competência legislativa dos Estados o remédio jurídico processual, e a ação há de ser entendida de acôrdo com os princípios que inspiraram o texto genebrês.) (a) É de notar-se, desde logo, que se estabeleceu um mesmo processo para a ação, no caso de extravio, e para a ação, no caso de destruição, pôsto que as duas se diferencem. Cabe a ação para amortizar a duplicata mercantil, por extravio, àquele a quem ocorreu perda da posse, sem que tenha participado, com a sua vontade, em tal perda.

Excluem-se, pois, as vitimas do mau negócio, e aquêle que jogou fora o título, perdendo, por vontade sua, a posse.

Não se presume o desapontamento voluntário. Quem tem a posse de duplicata mercantil, que alguém diz extraviada, fica com o ônus de provar como adquiriu tal titulo. (A 6Y Câmara Cível da Côrte de Apelação do Distrito Federal, com propósito de precisão, a 22 de novembro de 1935, disse que o art. 86 da Lei n. 2.044 se refere, para autorizar o processo amortizatório, ao *extravio,* ou dos títulos; tendo o juiz agravado entendido que, tratando-se de crime, não era o caso do processo de amortização, a 6.~

Câmara Cível decidiu que na expressão *extravio* se compreendem o furto, o roubo, a subtração criminosa, enfim, do título. >

(b) Semelhante é a situação quanto à destruição da duplicata mercantil. Aqui, a ação toca àquele a quem foi destruída, contra a sua vontade, ou sem ela, ou àquele que casualmente destruiu, afastada a voluntariedade do seu ato extintivo da forma. Vê-se bem a importância do elemento subjetivo, do propósito de deterioração, de cancelamento, ou de aniquilamento, como indispensável à exclusão da ação para se amortizar a duplicata mercantil. Se tenho em mãos duplicata mercantil, e diante de assaltante, que ma vai tirar, a rompo, ou a quei-mo, posso, depois, usar do remédio jurídico processual para a ação de amortização; pois que, na espécie, não tive intenção de destruir o título no seu corpo e no seu espírito, mas, tão-só,no seu corpo. O remédio jurídico processual corresponde à minha pretensão e ação para reobter a forma palpável, legível, que o meu direito tinha, e o meu direito não desapareceu.

Na primeira ação, por extravio da duplicata mercantil, o corpo está, alhures, intacto; mediante a amortização, se vai matar o corpo extraviado e fazer surgir, com o elemento psíquico, como que retido em juízo, no processo de amortização, nôvo corpo à duplicata mercantil. Na segunda ação, o corpo não existe, ou está profundamente comprometido, de modo que se tem de adotar solução que seja como que substitutiva de tal corpo.

3. VENCIMENTO OBJETIVO E PRESSUPOSTO SUBJETIVO.

O vencimento da duplicata mercantil nenhuma importância tem para o pedido de amortização. Se o vencimento não é claro, ainda que haja dúvidas sôbre o que se quis, ou sôbre a sua validade, ou sôbre a validade da própria duplicata mercantil, isso não obsta ao pedido de amortização. A própria duplicata mercantil em branco é suscetível de tal expediente amortizante.

O titulo em branco é título cambiariforme, bem que incompleto. O que é preciso é que seja descrito, no processo de amortização, "com clareza e precisão" (Lei n. 2.044, art. 36,alínea *1a*> São amortizáveis assim as duplicatas mercantis endossadas em prêto, como as duplicatas mercantis endossadas em branco, ou as duplicatas mercantis em branco.

Ainda depois de paga e, a *fortiori,* depois de vencida a duplicata mercantil, pode ela ser objeto de pedido de amortização.

Se é o devedor principal, o aceitante, que pede a amortização, presume-se pago o título, pois que o pedido afirma a existência da posse de direito pelo aceitante.

Nada obsta a que se peça amortização de determinada quantidade de duplicatas mercantis, desde que individuadas e identificadas, ainda que globalmente, como se o suplicante, depois de descrevê-las, diz quais os números de ordem que tinham, ou, descrevendo-as, faz notar que a única diferença é na data do vencimento.

4. PRESSUPOSTO OBJETIVO E PRESSUPOSTO SUBJETIVO.

Como pressuposto subjetivo, é preciso que o portador da duplicata mercantil, incluido o subscritor, esteja na posse de direito, sem a posse material suficiente da duplicata mercantil. Quem possui os pedaços, ou o papel rasurado, ou cancelado, ou rôto, tem posse material insuficiente, porque a sua posse é dos ~*pedaços,* e não da *forma cambiariforme.* É preciso que a inexistência ou a insuficiência de tal posse material tenha sido posterior à posse por parte do que pede a amortização da duplicata mercantil. Com a amortização não se pode pretender a criação de eficácia, mesmo se parcial ou de pormenor, de que carecia a duplicata mercantil amortizada.

Cumpre, ainda, advertir em que somente a não validade formal e aparente do titulo como duplicata mercantil exclui o processo de amortização. Não no exclui a ineficácia constante do próprio título, como a prescrição, a ilicitude, a falta de causa, a falta de protesto, etc. É suscetível do processo de amortização o título prescrito.

Tão-pouco afasta o processo ter sido devida a violência, a êrro, a dolo, ou a abuso de representação, a perda da posse, desde que se atenda aos princípios concernentes à legitimação passiva.

§ 4.073. Legitimação, processo e discussão

1. LEGITIMAÇÃO PARA PEDIR A AMORTIZAÇÃO DA DUPLICATA

MERCANTIL. Quem é legitimado para o pagamento é legitimado para pedir a amortização da duplicata mercantil. Proprietário do titulo, sem a posse do título, isto é, sem a posse cambiariforme, não é legitimado. São legitimados o credor pignoratício, o endossatário-mandatário e o endossatário fiduciário.

Também o é o subscritor, antes da emissão, se o titulo entra em circulação contra a sua vontade, ou, depois, da emissão, ou depois do vencimento, se o subscritor o adquiriu mediante pagamento; outrossim, ainda, o subscritor possuidor por outrem.

Aqui, convém que acentuemos alguns pontos. Se ao que pede a amortização faltava e falta a posse, e apenas teria ação de reivindicação, ou de vindicação de posse contra alguém que tem a posse, pode objetar-se a ilegitimidade *ad causam*.

Todavia, se propõe a ação de amortização e o possuidor, de má fé (cumpre que se lembre tratar-se de título cambiariforme), comparece a juízo, ou o juiz reconhece o direito do desapossado, segundo lhe permita a lei, ou remete as partes ao juízo competente, ou decide que outra ação e outro remédio jurídico processual sejam empregados. O processo de amortização não *é* possessório. Nêle, o que importa é a última posse, de modo que a admissão em juízo não constitui julgamento possessório. O que se diz possuidor pode ir, pendente a amortizacão, a outro juízo, discutir a posse, ou cobrar o título.

2. PERÍODOS DO PROCESSO. O processo de amortização da duplicata mercantil tem os mesmos períodos que o processo de amortização da letra de câmbio. Há a justificação e as citações, a que se refere o art. 36 da Lei n.

2.044, os avisos indispensáveis do art. 37, § „79, e a decretação da nulidade do título extraviado ou destruído, com a ordem, em beneficio do possuidor, de se levantar o depósito da soma, caso haja sido feito.

Com o despacho do juiz já o suplicante pratica todos os atos necessários *à* garantia do direito cambiariforme, inclusive o de reclamar do subscritor o depósito judicial da soma constante da duplicata mercantil vencida, ou providenciar sôbre o depósito do pagamento feito pelo obrigado de regresso. É de todo interêsse, portanto, que se não retarde o pedido de amortização, para que sejam possíveis o ato (aí simbólico) da apresentação, o protesto, o regresso, o saque em recâmbio, como se a duplicata mercantil estivesse em suas mãos. Só a forma do pagamento muda.

3. PROCESSO INICIAL. Diz a Lei n. 1044, art. 36, § 2.0: “Durante o curso dêsse prazo, munido da certidão do requerimento e do despacho favorável do juiz, fica o proprietário autorizado a praticar todos os atos necessários *à* garantia do direito creditório, podendo, vencida a letra, reclamar do aceitante o depósito judicial da soma devida”.

Não exclui tal texto o recebimento sob caução, desde que nisso anua o obrigado e o juiz o conceda. O obrigado que paga, se não quer ver excluir-se a sua defesa, tem de objetar a ilegitimidade da posse, a inexistência da subscrição, ou usar de tôda a exceção que tenha, oponível ao portador. As objeções e exceções são as mesmas que teria, se compelido a pagar diante da cártula.

O simples despacho do juiz, que autoriza as diligências para a conservação dos direitos cambiariformes, não autoriza, de si só, o regresso, é preciso que se publique a intimação aos obrigados, ou, pelo menos, ao obrigado de que se trata. Se não está vencida a duplicata mercantil, a intimação constrange o obrigado a não pagar a outrem e, oportunamente, depositar. Feito o protesto, o regresso é exercido com a reclamação do depósito. Também aos avalistas, incluído o avalista do subscritor, é possível reclamar-se o depósito.

Após as publicações, não há aquisições de boa fé. O processo é de *~proclamação publica* a razão dos editais é serem avisados os possuidores da duplicata mercantil, que se pretendam com o direito de posse, anterior à publicação. O título fica prejudicado na sua circulabilidade. Se houver aquisição de boa fé, devido à diferença entre a descrição do título e a aparência verdadeira ou posteriormente estabelecida, dá-se a aquisição, pôsto que, no último caso, somente quanto aos obrigados posteriores *à* nova forma e, pois, à publicação dos editais.

Levado a protesto o título que está sendo objeto de amortização, o oficial público não se pode recusar ao protesto.

O direito que tem o requerente da amortização de protestar o título não tira ao que tem a posse material, ainda o ladrão, a faculdade de protestar e a de exercer todos os atos necessários à conservação dos seus direitos, de cuja extensão não pode conhecer o oficial público. Se, contudo, quer reclamar o depósito da soma devida, deve comparecer ao juízo do processo da amortização.

Ou cobrar o título no juízo competente.

4. ÚLTIMO PERÍODO DA AMORTIZAÇÃO. No último período da amortização, já todos os direitos estão com o suplicante.

A sentença é como se fôsse o título, e não há título contra a sentença. Não quer isso dizer que a sentença seja duplicata mercantil especial, que o juiz, supletivamente, houvesse criado.

Não circula cambiariformemente, não é suscetível de endosso, quer em branco, quer em prêto.

Quanto ao possuidor da cártula, pode êle trazer a exame, no primeiro período do processo de amortização, o nascimento do seu direito cambiariforme, pela posse de boa fé da duplicata mercantil, perdida, ou subtraida por outrem, entre a perda, ou subtração, e a intimação do despacho do juiz no processo de amortização, bem como excepcionar a legitimidade do que a requereu, ou para evidenciar a sua legitimação como endossatário, ou para que se decida a *questão de posse.* Se não comparece e deixa que passe em julgado a sentença no processo de amortização, possuidor é quem a sentença diz.

Após a sentença de amortização, é possível discussão sobre os direitos do legitimado no processo e de alguém em nome do qual, sem dizer, agiu o requerente. São questões de direito comum, ou de direito especial, estranhas ao direito cambiário, ou cambiariforme, que foram tratadas no Tomo XXXV.

5. EDITAL QUE SE FAZ NO PROCESSO DE AMORTIZAÇÃO .

Declaração à generalidade, proclama público, o edital que se faz no processo de amortização produz os seus efeitos, ainda que ninguém compareça para contradizer ou contestar o pedido.

Se alguém se apresenta, é *unus ex publico.* No pedido, é mister: *a)* descrever-se, com clareza e precisão, a duplicata mercantil, extraviada ou destruída total ou parcialmente, devendo-se mencionar, na descrição, ser em prêto ou endossada em branco, ou ter algum endosso em branco, o titulo; *b)* justificar-se que o autor é o possuidor da duplicata mercantil (possuidor só de direito, porque se supõe a insuficiência da posse material), quer por meio de testemunhas, quer com o exame de livros, correspondência, protesto da duplicata mercantil ou cópia dêle devidamente autenticada, fotografias, registo do titulo; sendo de notar-se que se não confundem prova da existência da duplicata mercantil e prova da posse do suplicante; e) pedir-se a intimação dos obrigados cambiariformes para, dentro do prazo de três meses, oporem a contestação que tiverem, firmada em defeito da

forma do titulo, isto é, tôdas as objeções e exceções que se. prendam à aparência da duplicata mercantil, defesas oponíveis a todos os possuidores, mas, por se tratar de amortização, só apresentáveis no trimestre, sob pena de não mais poderem ser opostas, o que os desarmaria na ação cambiariforme específica ou noutra qualquer ação cambiária, e as mais exceções segundo os critérios que foram apontados no Tomo XXXV; *d* > pedir-se a intimação do aceitante e dos outros devedores cambiarformes, para que não paguem a duplicata mercantil, o que tem a eficácia de todo mandado judicial. (No Tomo XXXV, mostramos o defeito técnico do art.

86, alínea 2~a, da Lei n. 2.044).

6. COMPETÊNCIA JUDICIÁRIA. A competência para o processo de amortização é a do lugar do pagamento, em virtude do direito positivo (Lei n. 2.044, art. 36). *De lege ferendxx,* não nos parece acertada tal solução, e já a criticamos.

7. DiscussõEs SOBRE A POSSE. Tratemos, agora, das discussões sôbre posse. (a) A posse do requerente é suscetível de ser atacada pelo possuidor do titulo apresentado, quer se diga possuidor pleno do titulo perdido ou subtraído, quer se oponha ao deferimento do pedido do requerente, por se ter como titular do direito à posse do título, perdido ou subtraído, ou destruido. Ou o juiz se julga com poder para decidir, sôbre a legitimação, se-gundo os princípios que já apontamos, ou remete as partes aos meios ordinários, antes de decidir a questão de amortização. O que lhe não é possível é julgar prejudicado o pedido, porque estaria desamparado o direito daquele que fôsse realmente o legítimo possuidor. Se o juiz da amortização é competente para decidir a questão preliminar da titularidade da posse, tudo se facilita. Mandará êle que se apensem os autos da ação possessória aos autos do processo de amortização e decidirá, antes, aquela questão. Se a lei processual não resolveu a respeito, a lei de organização judiciária pode considerar competentes dois juizes.

Se o possuidor do título que se diz perdido, subtraído, ou destruido, o apresenta, a amortização não tem razão de ser: o título está presente. A questão da posse pertence ao processo possessório, ou ao processo que resultar da relação do negócio jurídico subjacente, justa- ou sobrejacente.

(b) Também o obrigado cambiariforme e o domiciliatário podem opor-se à posse do requerente, quer alegando que o requerente não na tem,

quer afirmando, mais precisamente, ser sua ou de outrem. Se as provas são cabais, afastado está o processo de amortização, que se tem como prejudicado, ou, indicado o possuidor e intimado, se habilitará à amortização, se tem a posse de direito e não tem o título.

§§ 4.072 E 4.073. DUPLICATA MERCANTIL, AMORTIZAÇÃO

(c) Se alguém apresenta a duplicata mercantil, que se disse perdida ou extraviada, não tem mais razão de ser o processo de amortização, salvo se apresentada com alterações que façam insuficiente a posse material. Quando a má fé, que se discute, não é evidente, remetem-se as partes aos meios ordinários.

8. MEIOS ORDINÁRIOS. Julgado prejudicado o pedido,o requerente da amortização vai aos meios ordinários discutir com aquêle que contraditou o seu pedido, salvo se a sentença conclui pela evidência da posse legitima do que se apresentou.

Se o fundamento da decisão sôbre o pedido é a contestação do obrigado cambiariforme, salvou-se à parte o lançar mãos dos meios ordinários, ou se julgou procedente o pedido de amortização da duplicata mercantil. É possível julgar-se prejudicado o pedido de amortização quanto a uns vinculados cambiariformes, e não quanto aos outros.

Da sentença proferida no processo cabe o recurso de agravo com efeito suspensivo (Lei n. 2.044, art. 36, § 6.0).

O requerente, com a sentença, fica habilitado ao exercício da ação executiva contra o aceitante e os outros coobrigados (Lei n. 2.044, art. 36, § 4~0)• Se foi decretada a nulidade do processo de amortização, não houve a sentença "proferida no processo", a que o art. 86, § 6.~, da Lei n. 2.044 se refere. Então, o recurso é o do direito processual comum, que é o de agravo de petição (Código de Processo Civil. art. 846). Contra os princípios, a Câmara Cível do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, a 4 de junho de 1988 *(R. F.,* 75, 847 s.).

9. AvIso DO EXTRAVIO. O processo de amortização não dispensa o aviso imediato do extravio, por cartas registadas enderaçedas ao aceitante e aos outros co-devedores, pela forma indicada no art. 80, parágrafo único (Lei n. 2.044, art. 36, § 7.0), para os efeitos da responsabilidade civil dos coobrigados.

Tais avisos devem ser expedidos pelo que perdeu ou foi desapossado do título cambiariforme, ainda que não vá requerer a amortização. Vê-se bem que se trata de obrigação de efeitos só de direito comum,

pOsto que referidos na lei cambiária, extensiva à duplicata mercantil.

O aviso é na forma do art. 80, parágrafo único, da Lei n. 2.044, e não na forma do art. 80.

O que importa é a recepção do aviso. O ônus da prova de que não recebeu é todo do vinculado, se lhe foram endereçados para os domicílios indicados na duplicata mercantil; se não indicou domicílio, o ônus é do remetente.

10. BOA FÉ. O processo de amortização tem de ser instaurado de boa fé. Se não no foi, o requerente responde de acôrdo com os princípios de direito comum quanto a ressarcimentos.

REMÉDIOS JURIDICOS PROCESSUAIS CAMBIARIFORMES

§ 4.074. Direito material e direito processual

1. AçÃo E REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL NÃO SE COM FUNDEM.

Já vimos que o processo é inconfundível com a ação. A ação é, necessariamente, de direito material. O remé-dio jurídico processual pertence ao direito formal. No direito cambiário houve uma como compenetração do processo com o direito material, mas, evidentemente, hoje em dia, o direito material passou à primeira plana, por bem dizer absorvente-mente.

A duplicata mercantil herdou essa compenetração.

Pouco se disse, na Lei n. 2.044, sôbre os remédios jurídicos processuais cambiários. A ação cambiária especifica, que é a de cobrança, tem o rito do processo executivo, ou, se o preferir o titular do direito cambiário, outro rito que o direito processual permita. Quem pode o mais pode o menos.

A ação de enriquecimento injustificado cambiário, ou cambiariforme, de que cogita o art. 48 da Lei n. 2.044, tem o rito ordinário, com o que se impõe aos titulares da ação a ordinariedade do processo. Se a legislação processual permitisse outro rito, estaria revogado o art. 48. A executividade da duplicata mercantil é independente de ter sido, ou não, consumada a compra-e-venda; Se houve aceite, nas relações entre

o aceitante e o subscritor pode ser discutido o contrato de compra-e-venda, em sua existência, em sua validade, ou em sua eficácia. Contra possuidor de boa fé, não.

Dizer-se, como fêz a 6.~ Câmara Cível do Tribunal de Apelação

do Distrito Federal, a 2 de julho de 1946 *(1?. F.,* 108,811), que a não consumação do contrato de compra-e-venda exclui a executividade, é empregar-se terminologia completamente inadequada: a alegação é matéria de defesa, se permitida na espécie.

2. COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO DE COBRANÇA E PARA A AÇÃO DE ENRIQUECIMENTO

INJUSTIFICADO CAMBIÁRIO. A competência para a ação de cobrança é a da sede da obrigação cambiariforme, quanto ao aceitante, ou a sede de cada obrigação cambiariforme, obedecendo-se às regras de direito processual comum e de organização judiciária. Dissemos ação de cobrança, e não ação executiva, porque o fôro da ação cambiária de cobrança, e *não só o fóro do processo executivo,* é o domicílio do obrigado cambiário (não sempre o lugar do pagamento).

Sem razão, portanto, a Côrte de Apelação de São Paulo, a 14 de setembro de 1985, que entendeu ser o fôro do domicilio dos réus, *se se preferir o rito ordinário* . O fOro que seria o de cada obrigado, no processo executivo, será o do processo ordinário; não muda com a forma do processo. Se o obrigado é domiciliado alhures, pode ser acionado no fôro do domicílio do comprador-aceitante, ou no do vendedor, se não houve aceite.

A ação de enriquecimento injustificado cambiário propõe-se no domicílio do injustificadamente enriquecido, que é o réu.

O direito processual é que responde se cabe reconvenção em processo cambiário, ou se o titulo pode ser apresentado, em reconvenção, quando executivo o processo instaurado. Não há solução a *priori.*

Se há processo contra o aceitante e contra outro obrigado, ou outros obrigados, êsses têm de comparecer. Aliás, qualquer obrigado, exceto o subscritor, tem de comparecer perante o fôro do outro, conforme as regras de conexão e de prevenção.

§ 4.075. Legitimação e procedimento

1. CONTRA QUEM SE USA O REMÉDIO JURÍDICO PROCESSUAL DA AÇÃO DE COBRANÇA. O

remédio jurídico processual da ação de cobrança (ação de condenação) pode ser usado contra qualquer dos obrigados principais e de regresso, desde que, obrigado de regresso o autor, anteriores êsses a êle. Os postulados da solidariedade e da autonomia das obrigações cambiárias e cambiariformes permitem que se vá, inútilmente, contra um obrigado, mas, depois, contra outros, ou que se chamem a juízo dois ou mais; ou que se desista do processo contra um, para se ir contra outro; ou, tendo-se executado obrigado mais remoto, se volte contra outro menos remoto. Na propositura da ação contra dois ou mais obrigados, não importa a ordem dêles.

A ação executiva (ação de condenação ± ação de execução com antecipação da execução) obedece aos mesmos princípios.

O possuidor, ou obrigado que pagou, se recebeu pagamento parcial, continua com o remédio jurídico processual executivo pelo restante, podendo ir contra aquêle que pagou parcialmente, ou contra qualquer obrigado.

A cobrança contra um, dois ou mais obrigados não significa renúncia da responsabilidade dos outros pelo total.

2. PREFERÊNCIA PELO PROCESSO ORDINÁRIO; CLÁUSULA INSERTA NA DUPLICATA MERCANTIL E PACTOS. Se o autor prefere o processo ordinário, só se muda o rito. A ação cambiária é a mesma, com as mesmas defesas e exceções de direito material, que seriam oponíveis se executivo o processo.

Não vale a cláusula literal, inserta na duplicata mercantil, ou constante de pacto, pela qual o titular do direito cambiariforme renuncie à executividade do remédio jurídico processual.

O fato de se tratar de duplicatas mercantis referidas em algum negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente não lhe tira a executividade, nem a autonomia e a abstração.

A variação de rito depende do direito processual vigente, conforme foi dito no Tomo XXXV.

Deve-se evitar nulidade de processo por motivo de confusão terminológica na determinação da figura cambiariforme do réu, conforme tem assente a jurisprudência, porquanto as obrigações cambiárias e cambiariformes têm o mesmo escopo e quase tôdas o

mesmo quanto de pagamento.

Prescrita a ação cambiária, é possível que não esteja prescrita a ação oriunda do negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente. A tese de que, prescrita a ação executiva,

restaria ação ordinária de cobrança da divida cambiária, provinha de confusão com a ação de enriquecimento injustificado (cambiária), que de modo nenhum é a forma ordinária da ação executiva de cobrança, ou com a ação derivada do negócio jurídico subjacente, simultâneo, ou sobrejacente. Tal confusão chegou ao auge na jurisprudência francesa e na doutrina italiana, refletindo-se no Brasil (JosÉ MARIA WHITAKER, *Letra de Cambio,* 272; JoÃo ARRUDA, *Decreto n. 2.044,* II, 124).

A prescrição é da ação de cobrança cambiária, executiva ou não. Se houve outro negócio jurídico, subjacente, simultâneo, ou sobrejacente, é outro problema; também é outro problema se houve, ou não, locupletamento injustificado.

8. ENDOSSO APÓS O VENCIMENTO. Endossada, após o vencimento, a duplicata mercantil, vale o endosso, posto que somente com efeitos civis. A despeito da divergência, de que falamos, quanto a ter ou não ação executiva o endossatário, a verdadeira opinião é a que liga o processo executivo à existência do título cambiariforme como tal, e o título com endosso posterior ao vencimento continua título cambiário, portanto com o processo executivo.

4. DUPLICATA MERCANTIL, PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL PARA O ExERCÍCIO DO REMÉDIO

JURÍDICO PROCESSUAL CAMBIARI-FORME.

A duplicata mercantil é pressuposto indispensável para o exercício do remédio jurídico processual cambiariforme específico, quer executivo, quer de rito diferente. Só o supre a sentença de amortização ou a triplicata. O autor só se legitima pelo endosso, com a posse (5•a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, 22 de abril de 1947, *R. F.,* 115, 180). O titulo deve estar completo, O título em branco precisa ser completado. Contudo, se o juiz deixou que saisse o mandado executivo, muito embora em branco o titulo, acertado anda se ordena que se encha, salvo se, já então, prejudicaria a defesa do

réu.

O processo cambiário executivo é definido na legislação processual. A lei cambiária apenas se referiu ao nome do processo.

Se o título foi pago em parte, sem se fixar o que foi pago, não fica sacrificado o remédio jurídico processual executivo, e examinamos, no Tomo XXXV, a discordância entre as decisões judiciárias.

Se há prova da alteração da soma cambiária, sem ser aparente no título, o juiz deve decidir a questão no processo executivo; somente se aparente a alteração poderá enviar as partes ao processo ordinário.

As dúvidas que surjam quanto à autenticidade da assinatura do obrigado cambiariforme não bastam, se não destroem a fé da aparência, para a execução do rito executivo. Ê matéria para a defesa.

5. EXAME DAS OBJEÇõES E ExCEÇõES O juiz deve começar pelo exame das defesas literais da declaração cambiariforme, as quais decide de ofício. Mas a falsa subscrição e a falta de representação precisam de provocação da parte.

O autor tem o ônus da prova da autenticidade da assinatura, quando negada com pertinência, e da existência da representação.

Outrossim, da veridicidade do contexto do titulo visivelmente modificado, ou do valor para o obrigado de texto que se falsificou. A incapacidade, a falta de legitimação material, a falsificação do texto e outras exceções semelhantes, devem ser provadas pelo réu.

Se o réu alega que o titulo não foi junto ao processo executivo, ou não foi junta triplicata, nem se juntou a sentença de amortização, não pode prosseguir o feito; tem-se, antes, de recorrer à anulação ou à amortização do título, finda a qual, com a sentença, se propõe o executivo.

6. AçÃo CAMBLARIA DE AMORTIZAÇÃO. A ação cambiária de amortização foi tratada em Capítulo especial, com o seu remédio jurídico processual próprio.

7. REcONvENÇÃO E PROCESSO EXECUTIVO CAMBIARIO.

Não se pode afirmar, a *priori,* que não haja reconvenção em processo executivo cambiário. A resposta à questão depende do direito positivo, *processual comum;* o direito cambiário não se preocupa com o problema. A resposta, *de lege lata,* é negativa.

Outro problema que também não interessa o direito cambiariforme é o de se saber se é possível vir-se, com o título, em reconvenção a outro processo, executivo ou não-executivo.

A resposta, de direito processual comum, se não-executivo, há de ser, pelo que se sabe de direito processual comparado, afirmativa; se executivo, depende dos textos da legislação processual, ou dos elementos de interpretação. *De lege* lata, ali é afirmativa a resposta; aqui, negativa.

CAPÍTULO IV

NOTAS DE VENDAS EM VIAGEM E DUPLICATAS MERCANTIS

§ 4.076. Compras-e-vendas em viagem

1. REGRA JURíDICA ESPECIAL SÔBRE COMPRAS-E-VENDAS EM VIAGEM. Apresentou-se ao legislador o problema das compras-e-vendas no interior dos Estados do Amazonas e do Pará, com as viagens pelos rios ou em parte pelos rios. Nenhuma referência se fêz, todavia, *à* navegação fluvial, e deu-se a solução com referência ao território. Com isso, acertadamente se evitaram dúvidas que surgiriam se se tivessem de ser discriminadas a viagem pelos rios, a viagem por terra e a viagem por terra e pelos rios. Lê-se no art. 26 da Lei n.

187: “Os comerciantes estabelecidos nas praças do Pará e do Amazonas, nas transações que fizerem para o interior dos mesmos Estados, poderão usar talões de notas de vendas”. O § 1.~ estabelece: “Os talões terão número de ordem e serão constituídos de fôlhas fixas e fôlhas destacáveis, aquelas para as primeiras vias e estas para as segundas, tiradas a carbono, de sorte que, efetuada a venda em viagem, o comerciante ou seu preposto entregue ao comprador a segunda via da nota, conservando a primeira E o § 2.0: “As duplicatas oriundas de tais vendas conservarão todos os requisitos do art. S.~, substituidas, nos respectivos modelos, as palavras “constantes de nossa fatura n. ... data”, pelas seguintes “conforme nota de venda desta data n. . extraída do talão autenticado n.

.. . Assim, a viagem, conforme o arE 26, não obsta a que se passem as duplicatas.

2. CONSIDERAÇÕES “DE IURE CONDENDO”. As regras jurídicas do art. 26 e dos §§ 1.0 e 29 da Lei n. 187

deviam ser concebidas para tOdas as compras-e-vendas em viagem, desde que o percurso entre o lugar da venda e o da compra fOsse, por exemplo, de cem quilômetros.

§ 4.077. Duplicata mercantil tirada de notas de venda em viagem

1. REGULARIDADE DO TÍTULO CAMBIARIFORME. A duplicata mercantil que se cria com invocação do art. 26, § 29, da Lei n. 187, enquadra-se no que se disse sôbre as duplicatas mercantis em geral. Apenas, em vez da referência à fatura, do copiador e respectiva fôlha, se alude *à* nota de venda e ao número do talão de que fala o art.

26, § 1.0.

2. DISCORDÂNCIAS . Quaisquer discordâncias entre as notas de venda e as duplicatas mercantis são sem conseqüências contra os endossatários possuidores de boa fé.

CAPÍTULO V

NEGÓCIO JURIDICO BÁSICO E DUPLICATA MERCANTIL

§ 4.078. Duplicata mercantil e negócio jurídico básico 1. OPERAÇÕES NORMAIS. Entre os elementos históricos da duplicata mercantil encontram-se a Lei n. 4.625, de 81 de dezembro de 1922, art. 2.0, que se referiu ao impOsto de selo proporcional sObre as vendas mercantis, e o Decreto n. 16.275-A, de 22 de dezembro de 1923, que aprovou o regulamento para a fiscalização e cobrança de tal impOsto. Há sempre a alusão à venda, e no Decreto n. 16.275-A, art. 1.0, a obrigatoriedade da “emissão da fatura ou conta, em duplicata, ficando o comprador com a fatura, e o vendedor com a duplicata, depois assinada por aquêle” Já o art. 29 exigia a entrega ou remessa da duplicata ao comprador, já selada com as estampilhas do impOsto, para que, depois de assinada por êle e inutilizadas as estampilhas”, fôsse “devolvida ao vendedor ou ao portador”.

O art. 3~O dizia o que teria de conter a duplicata. O art. 14 cogitou do protesto obrigatório por falta de assinatura ou devolução, ou, facultativamente, por falta de pagamento. Os arts. 19-28 trataram das vendas a prestações, das vendas parceladas e das consignações. O art. 23 estabelecia: "Nas consignações feitas por comerciantes, se as mercadorias foram vendidas por conta do consignatário, êste é obrigado, na ocasião de emitir a fatura e a duplicata ao comprador, a comunicar a venda ao consignador para que, por sua vez, expeça fatura e duplicata•

correspondente *à* mesma venda, a fim de ser assinada por êle consignatário, mencionando-se o prazo que fOr estipulado para liquidação do saldo da conta". No parágrafo

único do art. 23 acrescentava-se: "Se o líquido da venda ficar imediatamente à disposição do consignador, êste considerará a venda à vista, escriturando-a na forma do art. 24, § 2.~". A Lei n. 4.984, de 81 de dezembro de 1925, que se seguiu, o Decreto n. 17.535, de 10 de novembro de 1926, e o Decreto n. 22.061, de 9 de novembro de 1932, supunham o negócio jurídico bilateral da compra-e-venda.

A Lei n. 187, de 15 de janeiro de 1936, nada acrescentou no tocante ao negócio jurídico de compra-e-venda.

Assim, supôe-se que *houve* êsse negócio jurídico de compra-e-venda.

Supor-se ter havido negócio jurídico de compra-e-venda é supor-se negócio jurídico subjacente, ou, provàvelmente, justa-jacente.

Todavia, não se pode dada a abstratização da duplicata mercantil pelo aceite, eu pelo endosso pré-excluir que a duplicata tenha antecedido ao negócio jurídico da compra-e-venda, ou que não tenha, sequer, existido tal negócio jurídico.

A antecipação e a falta são defesas somente oponiveis aos endossatários portadores de má fé.

2. REPERCUSSÃO DO NEGOCIO JURÍDICO BÁSICO NO TÍTULO CAMBIARIFORME. O negócio jurídico básico mesmo que só exista na imaginação dos figurantes da duplicata mercantil reflete-se no título cambiariforme, de modo que, ao dar-se a abstratização, o que se

abstratiza foi plasmado segundo o que se *concebera.*

Na enumeração dos requisitos da duplicata mercantil, ressalta aquela repercussão (número da fatura, do seu copiador e da respectiva fôlha; data do vencimento; reconhecimento da exatidão da duplicata mercantil e promessa de pagamento).

No art. 4•O da Lei n. 187 diz-se que "a duplicata indicará sempre o valor da fatura, ainda que o comprador tenha qualquer importância a crédito com o vendedor, mencionando êste, quando autorizado, o crédito e o líquido que o comprador deverá receber". Alude-se, portanto, ao negócio jurídico básico e ao crédito, sem que isso tenha qualquer importância na vida do título cambiariforme, que é de fixação do *líquido,* isto é, da quantia prometida. preciso, porém, que não se exagere a extensão nem se afirme a necessariedade da repercussão.

A duplicata mercantil tem de conter o requisito da data do vencimento. Pode haver determinação de dia certo, ou a declaração de se dar a tantos dias da data da apresentação, ou ser à vista o vencimento (Lei n. 187, ad. 39, *.f).* O

vencimento, de que se trata, é o do título cambiariforme, porque a dívida oriunda do negócio jurídico básico está *solvida.* Desde o momento em que o comprador aceita a duplicata mercantil, o que importa é esse titulo, com o seu vencimento, O vendedor, mesmo se o título foi concebido a tantos dias da data da apresentação, ou a dia certo, está com a *contraprestação ,* que foi o título cambiariforme. Pode endossá-lo e haver o que lhe provém do desconto ou de outra operação que o levou a endossar a duplicata mercantil.

§ 4.079. As espécies de vencimento e as duplicatas mercantis 1. VENCIMENTO E OBRIGATORIEDADE DA CRIAÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL. Os vencimentos da duplicata mercantil ou são com data certa, ou a tantos dias da apresentação, ou à vista.

Se a compra-e-venda é à vista, mas o vendedor-criador anuiem que se pague a prazo, tem de constar da duplicata mercantil a declaração de que foram contados juros adiantados por se conceber a prazo a duplicata mercantil e ter permanecido à vista o pagamento. São dizeres que cabem nos de que cogita o art. 39, § 1.0, da Lei n. 187, *verbis*

"sendo permitido conter outros dizeres ou esclarecimentos, urna vez

que lhe não alterem a feição característica de expressão do contrato de compra-e-venda e de promessa de pagamento". Se não há a menção dos juros adiantados, ou o vendedor *abateu* o preço ou *transformou* o contrato de compra-e-venda à vista em contrato de compra-e-venda a prazo.

A compra-e-venda à vista, se o comprador tem crédito a seu favor na casa do vendedor, ou se faz a contraprestação ao tempo da entrega, ou logo após, pode ser motivo para a criação da duplicata mercantil. No ad.

4,0, § 1.0, diz-se, claramente: "Se o comprador tiver com o vendedor crédito igual ou superior à importância da compra e autorizar a dedução, dispensar-se-á a duplicata, por tratar-se então de venda à vista". Reafirma-o o ad.

49, § 8.0: "As vendas mercantis para pagamento contra entrega da mercadoria ou do conhecimento do transporte, sejam ou não da mesma praça vendedor e comprador, ou para pagamento à vista ou a prazo menor de trinta dias, poderão representar-se também por duplicatas, em que se declarará que o pagamento será feito nestas condições

".

Leia-se: "que o pagamento se fêz ou se vai fazer nestas condições ".

Quanto à *obrigatoriedade* da duplicata mercantil, o art. 79

e seus §§ 1.0 e 2.0 são de grande relêvo. Lê-se no art. 79: "Nas vendas feitas diretamente a consumidores dentro do mês do calendário, entre o mesmo vendedor e comprador, dispensa-se a emissão de faturas e duplicatas". No §

1.0: "Se, porém, a venda exceder de trezentos cruzeiros cada mês e o seu pagamento demorar além de trinta dias, contados do último dia do mês da compra, é obrigatória a emissão da fatura e duplicata nos têrmos do art. la" No

§ 2.0: "Se a compra fôr inferior a trezentos cruzeiros e o vendedor emitir a duplicata, o comprador é obrigado a assiná-la e devolvê-la, mas não lhe poderá ser marcado prazo para pagamento menor de trinta dias, contados na forma do § 1.~".

2. ESPECIES DE VENCIMENTO. Temos de atender a que a compra-e--

venda pode ter sido com as cláusulas a, *b* e o, inclusive no tocante ao preço, e por ocasião da criação da duplicata mercantil ter-se procedido a alguma alteração. Em princípio, a lei somente exige que se mencione a ocorrência, isto é, que da duplicata mercantil conste o que *era* e o que é.

No art. 59 da Lei n. 187 estatui-se: "Nas vendas a prestações, poderá o vendedor emitir, em vez de uma só, da importância global do preço, tantas em quantas fôr êle dividido, tomando essas duplicatas o mesmo número de ordem adicionado de um algarismo romano, em ordem crescente, ou letra do alfabeto, designativo de cada prestação". Se a própria compra-e-venda foi por parcelas, diz o art. 6.0: "As vendas parceladas, feitas ao mesmo comprador dentro do mês, serão acompanhadas de notas, ficando o vendedor obrigado a emitir, de conformidade com o art. 1.0 e seus parágrafos, e art. 2.0, a fatura e a duplicata, caso o pagamento não haja sido efetuado de acôrdo com o art. 25, n. 1". E o parágrafo único do art. 69: "As vendas parceladas efetuadas por estabelecimentos atacadistas a partir do dia 22 de cada mês poderão ser acompanhadas de notas extraídas segundo prescreve o art. 19, § 3•0, contendo a declaração: valor para o dia 1.0 do mês de ..., passando a fazer parte das vendas dêste último mês". O art. 25, inciso 1, a que o art. 6.0 se refere, estabelece considerarem-se vendas à vista

"as efetuadas mediante pagamento em dinheiro de contado e as realizadas, pagas e escrituradas dentro de trinta dias, contados da data da operação".

Os arts. 8.0 e 9.o cogitaram das duplicatas mercantis em caso de compras-e-vendas feitas pelos consignatários ou comissários.

"Nas vendas feitas por consignatários ou comissários", diz o art. 8.0, e faturadas em nome e por conta do consignador ou comitente, cumprirão aquêles os dispositivos desta lei". Aí, o consignatário ou o comissário vende em nome e por conta do consignador ou do comitente, de modo que o mediador tem de observar o que a lei lhe exige. Também o consignatário ou o comissário tem de ateder às regras legais. No art. 99, prevêem-se as compras-e-vendas feitas pelos consignatários, no próprio nome e por sua conta, ou só por sua conta: "Nas consignações feitas por comerciantes, se as mercadorias forem vendidas por conta do consignatário, êste é obrigado, na ocasião de expedir a fatura e duplicata correspondentes ao comprador, a comunicar a venda ao consignador, para que, por sua vez, expeça fatura e duplicata correspondentes à mesma venda, a fim de ser assi-

nada por êle, consignatário, mencionando-se o prazo estipulado para a liquidação do saldo da conta". Diz o §

19: "Se o consignatário declarar na comunicação feita que o produto líquido apurado está à disposição do consignador, é facultado a êste registar a venda como se fOsse à vista, dispensado, então, de emitir duplicata". E

o § 2.0: "Sempre que se tratar de vendas parceladas, de conta própria, efetuadas pelo consignatário, de mercadorias consignadas em várias partidas, a comunicação ao consignador, para os efeitos dêste artigo, poderá ser mensal, em qualquer data do mês, correspondendo a tOdas as vendas feitas neste período".

Por influência do direito fiscal, a duplicata mercantilé indispensável se a prazo a compra-e-venda, e~ dispensável, se à vista o contrato.

Se o contrato de compra-e-venda é *a. prestações,* pode o vendedor criar tantas duplicatas mercantis quantas as prestações, desde que as numere com algarismos romanos, em ordem crescente (1, II, III, ...*),* ou com letras do alfabeto (A, E, ..*),* correspondentes às prestações. Nada obsta a que o contrato de compra-e-venda seja em x prestações e se faça uma só duplicata, com a indicação do abatimento feito por serem tOdas pagas com duplicata mercantil no momento A, ou com os juros, por ser a duplicata mercantil com pagamento no mo-mento Se as compras-e-vendas são por parcelas, ou se a compra-e-venda é por entregas sucessivas, o que não é o mesmo, há as *notas* de entrega, a que se refere o art. 6.0 da Lei n. 187.

8. ABATIMENTOS E CRIAÇÃO DA DUPLICATA MERCANTIL.

O que se passou no negócio jurídico da compra-e-venda, ou no negócio jurídico da compra-e-venda e no que precedeu a esse (negócio jurídico de consignação, representação ou outro), não atua necessariamente na criação da duplicata mercantil. É como se a formação do instituto da duplicata mercantil fOsse filmada e se passasse o filme, ràpidamente, entre as punctações ou preparativos do contrato de compra-e-venda e a abstratização da duplicata mercantil. Nasce cada duplicata mercantil como nascera o instituto: mero documento. Conclui-se a sua formação, como se concluiu a formação do instituto, ao deixar de ser *documento* para ser *título-valor,* título

cambiariforme. Em verdade, a duplicata mercantil transforma-se de "duplicata" em título abstrato. A abstratização foi o momento em que definitivamente se operou a transformação.

No art. 49, § 2.0, da Lei n. 187, há exemplo que diz muito a êsse propósito: "Não se compreenderão no valor total da fatura os abatimentos de preço das mercadorias feitos pelo vendedor no ato da emissão da fatura original, desde que constem dela". A regra jurídica tinha intuito fiscal, mas reflete-se no regime privatistico da duplicata mercantil.

Outra divergência, entre o que há de *constar,* como conteúdo,da duplicata mercantil, e o que ocorreu na ocasião da conclusão do contrato de compra-e-venda, é a que concerne ao crédito que o comprador tinha na casa do vendedor e à importância da duplicata mercantil, se houve *acôrdo* de abatê-lo, ou simplesmente o ato-fato jurídico da entrega de quantia por conta (Lei n. 187, art. 4.0: "A duplicata indicará sempre o valor da fatura, ainda que o comprador tenha qualquer importância a crédito com o vendedor, mencionando êste, quando autori-zado, o crédito e o liquido que o comprador deverá receber").

4. LIVROS . Já vimos o que dizem o art. 24 e §§ 1.0, 2.0, 89 e 49 da Lei n. 187. O art. 38 acrescenta: "Os livros de que trata esta lei obedecerão aos modelos anexos ao Decreto n. 22.061, de 9 de novembro de 1932, podendo os Estados adotá-los para a arrecadação e fiscalização do impOsto a que se refere o ad. 89, 1, letra *e,* da Constituição". Ao art. 8.0, 1, *e),* da Constituição de 1984 corresponde o art. 19, IV, da Constituição de 1946.

Parte 1. Bilhetes de mercadorias

CAPITULO 1

CONCEITO E NATUREZA DO BILHETE DE MERCADORIAS

§ 4.080. Conceito de bilhete de mercadorias

1. BILHETES DE MERCADORIAS, TÍTULOS DE CRÉDITO. Os bilhetes de mercadorias são títulos de crédito em mercadorias. Falta-lhes a representatividade, mesmo a representatividade atenuada do cheque. Por êles, o subscritor fica vinculado à prestação de mercadorias, com os dados qualitativos e quantitativos, que constem da cártula. Na

economia brasileira poderiam

ter desempenhado papel relevante, pois, com êles, o agricultor teria obtido dinheiro mediante a promessa de entregar partes da futura colheita.

2. NATUREZA DO BILHETE DE MERCADORIAS. Trata-se de título cambiariforme. No Decreto n. 165-A, de 17 de janeiro de 1890, que introduziu no direito brasileiro os bilhetes de mercadorias, são êles declarações unilaterais de vontade e podem ter negócio jurídico básico (subjacente, simultâneo ou sobrejacente), como os demais títulos cambiários e cambiari-formes.

São títulos-valor, endossáveis, com a permissão de aval a qualquer firma que dêles conste, e a cambiariformidade é me-liminável.

As operações relativas a bilhetes de mercadorias são *comerciais* (Decreto n. 870, de 2 de maio de 1890, arts. 879

e 880).

Isso não quer dizer que passem a ser comerciantes os que as fizerem. Nem os subscritores estão, por isso, sujeitos à decretação de abertura da falência.

Títulos cambiariformes, ou são à semelhança da letra de câmbio, ou da nota promissória (Decreto n. 165-A, de 17

de janeiro de 1890, art. *49,* § 2.0; Decreto n. 370, de 2 de maio de 1890, ad. 879, § 2.0), e não dos conhecimentos de depósito e dos *warrants,* que incorporam direitos reais (domínio e penhor, respectivamente), ou das cédulas rurais hipotecárias ou pignoratícias (Lei n. 2.258, de 27 de agOsto de 1957, arts. 1.o~8.o). A nota de crédito rural, que é nota promissória (Lei n. 8.253, arts. 29, IV, 9~0, 15-17), é espécie de nota promissória, e o bem prometido é dinheiro, e não mercadoria.

O bilhete de mercadorias é promessa de mercadoria, feita pelo subscritor do bilhete de mercadorias concebido como nota promissória, ou pelo aceitante, se houve saque.

§ 4.081. Circulação do bilhete de mercadorias

1. TITULO ENDOSSÁVEL. O bilhete de mercadorias é titulo endossável. Uma vez que se insere a denominação

"bilhete de mercadorias", implícita está a cláusula à ordem, porque resulta de regime jurídico do título.

2. PROPRIEDADE E POSSE. O possuidor de boa fé adquire a propriedade. Tudo se passa como a respeito da letra de câmbio e da nota promissória, e não como se dá com os títulos regidos pelo direito civil.

CAPITULO II

REQUISITOS DOS BILHETES DE MERCADORIAS E PRETENSÃO DO POSSUIDOR

§ 4.082. Criação do bilhete de mercadorias

1. QUEM CRIA O BILHETE DE MERCADORIAS. O bilhete de mercadorias ou é criado pelo sacador se concebido à semelhança da letra de câmbio, ou pelo produtor, se à semelhança da nota promissória.

2. PRETENSÃO DO POSSUIDOR DO BILHETE DE MERCADORIAS.

Vencido o bilhete de mercadorias, o endossatário-portador, ou o tomador, apresenta-o e exige a entrega das mercadorias.

O art. 49, § 49, do Decreto n. 165-A (Decreto n. 370, art. 379, § 4•O), há de ser entendido no sentido de que, vencido o bilhete de mercadorias, tem o portador de retirar as mercadorias, ou transportando-as por terra, ou por mar, ou pondo-as em algum armazém ou entreposto. Em todo caso, pode ser de uso local conservá-las no lugar em que se acham, mediante pagamento de guarda e despesas. É possível que o obrigado tenha dever de entregá-las a transporte, ou em algum armazém, ou entreposto.

Se no dia o portador não exige a entrega das mercadorias, perde o direito contra o sacador, os endossantes e avalistas, se o bilhete de mercadorias foi em letra de câmbio, ou contra os endossantes e avalistas, se em nota promissória.

§ 4.083. Amortização e ações possessórias

1. AMORTIZAÇÃO. Nos casos de furto ou perda, os bilhetes de mercadorias são *amortizáveis* e os novos títulos têm de ser tirados, conforme se passa com a letra de câmbio e a nota promissória.

2. Ações POSSESSORIAS. 1-lá, a respeito de bilhetes de mercadorias, as *ações* de domínio e as de posse. A posse de boa fé gera o domínio.

8. TExTOS LEGAIS SÔBRE REQUISITOS. No art. 379 do Decreto n. 370 foi dito que "são válidos e gozam de tOdas as garantias de letra de câmbio os bilhetes de ordem pagáveis em mercadorias". No § 1.0, acrescentou-se:

"Êstes bilhetes devem conter: a data; a qualidade das mercadorias consignadas; o nome e prenome da pessoa, a cuja ordem se deve fazer a consignação; a época em que esta há de fazer-se; o valor, como nas letras de câmbio".

No § 2.0: "As disposições comuns às letras de câmbio e aos bilhetes de ordem, em que se estipule o pagamento em dinheiro, são igualmente aplicáveis aos bilhetes de ordem pagáveis em mercadorias". No § 3.0: "Os bilhetes de ordem não se podem sacar, senão com vencimentos a prazo fixo. Se contiverem cláusula diversa, tornar-se-ão meras obrigações, ainda quando firmados por negociantes". E no § *4.0:* "Vencido o prazo, incumbe ao portador executar a obrigação, expedindo a mercadoria por terra ou por mar, ou fazendo-a transportar a outros armazéns ou entrepostos. Pode, porém, conservar a mercadoria por sua conta e risco, nos armazéns onde se achar, durante prazo maior que o estipulado no bilhete, quando os usos locais o autorizarem". No § 5•O, estabelece-se: "O

portador do bilhete em mercadorias, que não cumprir em tempo a obrigação do parágrafo antecedente, só conservará recurso contra o aceitante, ficando liberados os portadores e sacadores". No § 6.0: "A estimacão da mercadoria não consignada regula-se, quanto à indenização e reembôlso, segundo o curso da praça, onde se deveria realizar a consignação, e onde não foi realizada, calculando-se entre o momento de requisição e a data do vencimento do bilhete". Finalmente, no art. 880:

"Ficam sujeitos à jurisdição comercial e à falência todos os signatários de efeitos comerciais, compreendidos os que contraírem empréstimos mediante hipoteca ou penhor agrícola, por qualquer soma ou bilhetes de mercadoria". O art. 880 está derrogado.

§ 4.084. Bilhetes de mercadorias, requisitos

1. TITULO FORMAL. O bilhete de mercadorias há de conter: a) a denominação “bilhete de mercadorias”, pois esse é um dos pressupostos dos títulos cambiários, a cuja imagem se há de conceber o bilhete de mercadorias; t“) a qualidade e a quantidade (VISCONDE DE OURO PRÊTO, *Crédito movel pelo penhor e o Bilhete de mercadorias,* 214); e) o nome da pessoa a quem se há de entregar a mercadoria; *d)* o momento da prestação; *e)* o valor da mercadoria; *f)* a data e assinatura do criador do titulo. A respeito do criador do titulo, cabe quanto dissemos sôbre presentação e representação. O bilhete de mercadorias não pode ser à vista, nem a tempo certo da vista (Decreto n. 165-A, art. *49, §* 3.0; Decreto n. 870, art. 379, § 3.0).

Se não consta da cártula o dia certo da prestação, há promessa de mercadoria, sem cambiariformidade.

2. DECLARAÇÕES CAMBIARIFORMES. As declarações cambiariformes, unilaterais, fora da declaração do criador do bilhete de mercadorias, são regidas pelos mesmos princípios que se referem às declarações cambiárias, unilaterais, da letra de câmbio e da nota promissória.

Parte II. Nota de crédito rural e nota promissória rural

CAPÍTULO 1

CONCEITO E NATUREZA DAS NOTAS PROMISSóRIAS RURAIS

§ 4.085. Notas promissórias rurais e função econômica

1. LEI N. 3.253, DE 27 DE AGOSTO DE 1957, ARTS. 2.0, IV, 9.a E 15-18. No Tomo XXI, § 2.591, 3, cogitamos da nota (promissória) de crédito rural (Lei n. 3.253, arts. 29, IV, e 99) e da nota promissória rural (arts.

15-18), mas aqui é que nos incumbe referi-la especialmente, porque, em vez de se tratar de títulos de crédito rural, isto é, de títulos em que haja incorporação de direito real limitado (penhor ou hipoteca), é de títulos de crédito puramente de Direito das Obrigações, títulos de

crédito pessoal, que se trata.

2. DOIS TITULOS, COM SUBSCRITORES QUALITATIVAMENTE DIFERENTES. (a) As *notas de crédito rural* são títulos cambiariformes.

Não se pode estranhar que o legislador não se haja contentado com o instituto da *nota promissória,* tal como a concebeu a Lei n. 2.044, arts. 54-56. Fê-lo título *privilegiado.*

O art. 2.0, IV, da Lei n. 3.253 colocou a nota de crédito rural entre as cédulas de crédito rural, mas, evidentemente, como cédula sem garantia real. O art. 99 é todo dedicado a ela.

Lé-se no art. *99:* "A nota de crédito rural conterá, além dessa denominação, os requisitos dos ns. 1, III, IV e VI a IX do art. 39, só podendo ser usada para empréstimos ou financiamentos até um milhão de cruzeiros". Vetara o art. 99 e os seus §§ 19-5.~ o Presidente da República, mas o Congresso Nacional repeliu o veto.

4,085 E 4,086, NOTAS PROMXSSÕRIAS RURAIS

O art. 99, § 19, diz: "São assegurados à nota de crédito real os privilégios do art. 1.563 do Código Civil". O art.

1.568 é aquele em que se mencionam os bens a que o privilégio se refere: bens móveis do devedor não sujeitos a direito real de garantia; bens imóveis não hipotecados (e sem anticrese) saldo do preço dos bens sujeitos a penhor ou hipoteca (ou anti-crese) depois de pagos os respectivos credores; valor do seguro ou da desapropriação (ou da indenização por ofensa à proprie-dade).

A nota de crédito rural é título *formal* e *abstrato.*

(b) As *notas promissórias rurais* são títulos de crédito criados pelo comprador, a prazo, de bens de natureza agrícola ou pastoril, se as vendas são feitas, diretamente, por produtores ou proprietários rurais. Entenda-se: vendas ou outro negocio jurídico bilateral de alienação. O comprador paga com o titulo que êle cria e emite.

Também se trata de titulo *forma?* e *abstrato.*

A nota promissória rural é nota promissória de comprador..

Nasceu sem o saque, como, com o saque, nasceu a duplicata mercantil, que também é título em que vinculados são os compradores.

A função econômica da nota de crédito rural é a que deriva da situação de necessidade de dinheiro em que se achem os agricultores e pecuaristas. A função econômica da nota promissória rural é a de permitir a venda, a prazo, dos produtos agrícolas e pastoris, sem ser preciso que faça penhor de bens.

em garantia.

§ 4.086. Cambiariformidade

1. CRIAÇÃO E LEI DA CIRCULAÇÃO. As notas de crédito rural e as notas promissórias rurais são títulos cambiariformes. São inseríveis, além da declaração unilateral do subscritor, que é regida pelos mesmos princípios concernentes à *nota promissória* comum, salvo se a Lei n. 8.253 exigiu algo a mais, as outras declarações unilaterais de vontade que podem ocorrer em *nota promissória* comum: o endosso, o aval. Ê permitida a intervenção para pagamento. Nos mesmos casos em que nasce a pretensão à amortização, em se tratando de nota promissória, há a amortizabilidade.

Lê-se no art. 29 da Lei n. 3.258: "Aplicam-se às cédulas de crédito rural estabelecidas nesta lei, desde que inscritas, o princípio do § 2.0 do arE 18 da Lei n. 492, de 30 de agosto •de 1987, e as disposições do Decreto-lei n.

1.003, de 29 de dezembro de 1988, bem como tôdas as garantias da letra de câmbio, dispensado, porém, o protesto para assegurar o direito regressivo contra os endossantes e seus avalistas".

A Lei n. 492, de 30 de agOsto de 1937, art. 18, § 29, estatui que "não podem os bens, nem os animais empenhados ser objelo de penhora, arresto, seqUestro ou outra medida judicial, desde que expedida a cédula rural pignoratícia, obrigado o devedor, sob pena de responder pelos prejuízos resultantes, a denunciar aos oficiais incumbidos da diligência, para que não a efetuem, ou ao juiz da causa a existência do título, juntando o aviso recebido ao tempo de sua expedição". Quanto à nota promissória rural, a garantia real é facultativa (arts.

16 e 18, §§ 1.0 e 29, *verbis* "se houver consignação") e depende da inscrição a sua eficácia de direito das coisas, porém isso não a transtorna em titulo incorporante. SObre o art. 18, § 29, da Lei n. 492, veja Tomo XXI, §§ 2.595, 6, e 2.606, 7.

O Decreto-lei n. 1.003, de 29 de dezembro de 1988, no art. 1.0, é

aberrante dos princípios e estabelece que “a preferência que resultar da prioridade de inscrição hipotecária, ainda que em execução de hipoteca, não prejudicará o penhor rural constituído em garantia de operações da Carteira de Crédito Agrícola e Industrial do Banco do Brasil”. De tal regra juridica falamos no Tomo XXI, § 2.652, 1. Os arts. 2.0 e 39 do Decreto-lei n. 1.003

foram objeto de considerações no Tomo XXI, § 2.652, 1. Quanto à lei cambiária, há diferença, principalmente, a propósito dos requisitos formais e da dispensa do protesto para não precluir a ação regressiva contra os endossantes e avalistas.

2. MULTA POR INFRAÇÃO DE DEVERES ORIUNDOS DO NEGOCIO JURÍDICO BÁSICO. No art. 90 §

80 estabelece a Lei n. 8.253: “Em caso de cobrança executiva, inclusive por antecipação de vencimento pela ocorrência da hipótese de aplicação indevida do empréstimo, assistirá ao credor o direito à multa prevista no art.

22”. A multa a que se refere o art. 22 é de dez por cento sObre o desembolsado e os juros. Tudo é muito simples se a nota de crédito rural está em mãos do tomador.

Se êle a endossara, o tomador tem de comunicar ao endossatário-possuidor que considerou vencida a nota de crédito rural, resgatando-a, ou depositando o valor, para que se dê a *sub-rogação pessoal.* Não há, ai, antecipação automática de vencimento, tanto assim que o art. 28 da Lei n. 3.253 emprega a proposição “poderá o credor considerar vencida a cédula de crédito rural”. O “poderá” é expressivo. A antecipação do ven-cimento é facultativa, depende da vontade do tomador, que é quem figura no negócio jurídico subjacente, justajacente ou mesmo sobrejacente. A quantia foi *creditada sob condição* ao criador da nota de crédito rural, sendo subordinado à satisfação parcial do fim cada prestação, conforme o orçamento e a *conta especial.* O orçamento acompanha o título cambiari-forme, porém as suas cláusulas têm de constar da *conta especial* a que se refere o art. 39, § 39, da Lei n. 3.258.

O que teria de ser prestado e não foi atingido por alegação fundada tem de ser definitivamente creditado, no sentido de ser eliminada a condicionalidade e correrem juros do saldo.

CAPITULO II

NOTA DE CRÉDITO RURAL

§ 4.087. Nota de crédito rural ou nota promissória rural de agricultor ou de pecuarista 1. NOME E cONCEITO. No Tomo XXI, § 2.591, 3, sugerimos que se chamasse à nota de crédito rural dos arts.

2, IV, e *99* da Lei n. 3.253 *nota promissória rural de agricultor* ou *de pecuarista,* e à (nota) promissória rural dos arts. 15-18 da Lei n. 8.258 *nota promissória rural de comprador.*

2. REQUISITOS FORMAIS. A nota de crédito rural há de satisfazer os seguintes requisitos: a) a denominação

"nota de crédito rural", sem que se pré-exclua a possibilidade de se dizer "nota promissória rural de agricultor" ou

"nota promissória rural de pecuarista"; 6) a data do pagamento; *c)* o nome do credor e a cláusula à ordem; *d)* a soma que se há de prestar, em dinheiro, com indicação do fim a que se destina, o valor recebido e a forma da utilização; *e)* a taxa do desconto ou dos juros que hão de ser pagos, bem como a da comissão de fiscalização, se há, mencionando-se o tempo das respectivas prestações;

1) a assinatura do próprio punho do criador do título cambiariforine ou de pessoa com podêres especiais (Lei n.

8.253, art. 9.O)•

De passagem, observemos que a nota de crédito rural não pode infringir a lei contra a usura, e a chamada comissão de fiscalização não pode disfarçar a infração. Quanto à referência a ser título "à ordem", não acarreta qualquer nulidade ou ineficácia a sua falta, por se tratar de título endossável, por fOrça de lei e no qual seria vedada a cláusula ao portador. O endOsso

pode ser em prêto ou em branco, conforme ficou exposto a respeito da *nota promissória* do direito cambiário.

No art. *99,* § 5•O, a Lei n. 3.253 referiu-se aos prazos mínimo e máximo para as notas de crédito rural: "A nota de crédito rural terá o prazo mínimo de seis meses e o máximo de cinco anos".

No art. 39, § *49,* a Lei n. 8.258 previu a utilização parcelada do dinheiro: "Se o empréstimo" note-se que está a falar do negócio jurídico básico "fOr concedido para utilização parcelada, o banco ou a cooperativa mutuante abrirá com o valor emprestado uma conta especial, vinculada ao título e que o emitente movimentará, em forma gráfica simples, por meio de cheque ou recibo de sua assinatura, nos têrmos e épocas fixados no orçamento a que se refere o parágrafo anterior".

No art. 39, § *49,* da Lei n. 8.253, diz-se: "Sempre que fOr estabelecida a utilização parcelada prevista no parágrafo anterior, é ressalvado ao credor o direito de recusar a entrega de qualquer prestação se, ao seu tempo, houver o devedor faltado ao cumprimento do disposto no orçamento de aplicação ou nesta lei".

A nota de crédito rural é título endossável, de jeito que, endossado pelo tomador, ou por alguém a quem fOra endossado, ao possuIdor-endossatário não se pode objetar ou excepcionar com a alegação de que o orçamento não fOra cumprido.

O título é abstrato. É verdade que o *orçamento,* com a assinatura do criador do título e a rubrica do tomador, acompanha a nota de crédito rural; mas o tomador, endossando-a, *ou* apenas se vinculou pelo que já prestou (e então é essencial dizê-lo no endOsso), *ou* se vinculou por tOda a soma, de modo que, sendo cobrada pelo endossatário-possuidor a quantia integral (ou algo entre essa e o que o tomador prestaria ao criador da nota de crédito rural), o subscritor do titulo pode objetar e há de objetar que não recebeu tudo (ou não recebeu o que o tomador recebeu pelo titulo) e a ação vai, no que excede ao prestado ao subscritor, contra o tomador.

8. PRETENSÃO FIM A QUE SE DESTINA O VALOR. No § 29 do art. *99,* a Lei n. 8.253 diz, explicitamente:

"Aplicam-se a esta nota as regrs dos §§ 2.0, 39 e *49* do art. 89 e, ainda, o disposto no art. *49".* No art. 39, o § 29

cogita da *aplicação* do valor emprestado: "A aplicação do valor emprestado poderá ser ajustada em orçamento assinado pelo emitente da cédula e que a esta se integrará, em uma só via, rubricada pelo credor, da qual deverá constar, também por escrito, qualquer

alteração posterior que mutuante e mutuário porventura admitirem".

Percebem-se a falta de cultura jurídica dos redatores da Lei n. 8.258 e a deficiencia de redação em língua portuguêsa. A indicação do fim a que se destina a quantia entregue é feita em *orçamento* que o criador da nota de crédito rural tem de assinar, com a rubrica do tomador. Tal escrito há de acompanhar a nota de crédito rural como *pertença* dessa.

Qualquer alteração que se faça há de ser com a assinatura do criador da nota de crédito rural e a rubrica do tomador eu do endossatário-possuidor. A alusão a mútuo é imprópria, porque, com a criação do título, o que se passou foi negócio jurídico básico, de que se abstrai.

4. LIMITAÇõES LEGAIS NO TOCANTE AOS TOMADORES DE

NOTAS DE CRÉDITO RURAL. O art. 99, § *49,* da Lei n. 3.253, estatui: "O emitente da nota de crédito rural só poderá operar nos bancos instalados na zona a que pertencer o município de sua principal atividade". Há, aí, limitação à legitimação a ser tomador de nota de crédito rural.

Somente bancos e bancos com sede, ou casa filial ou sucursal no Município, podem ser tomadores de nota de crédito rural. Entende-se que se haja prescindido do direito cambiário, e se tenha concebido nOvo titulo cambiariforme. A limitação apenas apanha os tomadores.

O banco-tomador pode endossar a quem queira a nota de crédito rural.

Todavia, há um problema de interpretação. O art. 92, § *49,* da Lei n. 8.258 só alude a "bancos"; o art. 39, § 8.% a que o art. *99,* § 29, faz remissão, fala de "banco ou cooperativa".

Pré-excluiu-se a legitimação das cooperativas à tomada de notas de crédito rural? De modo nenhum.

§ 4.088. Privilégio

1. ELEMENTO ESPECIAL. Em comparação com a *nota promissória* comum, a nota de crédito rural apresenta a vantagem, para o credor, do privilégio conforme o art. 1.563 do. Código Civil (Lei n. 8.253, art. *99, §* 19).

2. POSSIBILIDADE DE GARANTIA À PARTE. A lei, no tocante à nota de crédito rural, que é a nota promissória subscrita pelo agricultor ou pelo pecuarista, não se referiu a qualquer gArantia real. Se o credor exige garantia real, tem o subscritor de lançar mão do penhor comum ou do penhor rural pecuário. *Áliter,* no que respeita à nota promissória rural.

§ 4.089. Ação executiva

1. AçõEs QUE TEM O TOMÀDOR OU O ENDOSSATÁRIO-POSSUIDOR. O tomador e o endossatário-possuIdOr têm as ações declaratória, condenatória e executiva. A essa refere-se, especialmente, o art. 20 da Lei n. 8.253.

2. RITO PROCESSUAL. A lei remete ao Código de Processo Civil.

CAPÍTULO III

NOTA PROMISSóRIA RURAL

§ 4.090. Conceito e natureza de nota promissória rural ou promissória rural de agricultor ou pecuarista 1. CONCEITO. A nota promissória rural, disciplinada, •na Lei n. 8.258, de 27 de agOsto de 1957, especialmente, pelos •arts. 15-18, é título de crédito, título-valor, formal e abstrato, que somente pode ser criado pelo comprador de produtos agrícolas ou pecuários. A lei só lhe dá o nome de "promissória rural".

Lê-se no art. 15 da Lei n. *8.258:* "As vendas a prazo de quaisquer bens de natureza agrícola ou pastoril, quando efetuadas diretamente por produtores ou proprietários rurais, serão documentadas pela promissória rural, nos têrmos desta lei". Tem-se de pôr de lado o que é absurdo, na redação do art. 15 da Lei n. 3.258. O intérprete, mesmo diante de monstruosidades de terminologia e de incultura jurídica, tem a missão de só inserir no sistema jurídico o que nêle pode entrar.

As vendas a prazo de bens de natureza agrícola ou pastoril são lançadas nos livros do produtor. A nota promissória rural não é documento; é titulo. O comprador, que é o criador do título, com êle *solve* a dívida, que consta dos livros ou papéis do produtor, provâvelmente dos *pedidos* (= ofertas de compra) ou das *aceitações*

das ofertas que o produtor lhe fêz.

2. NATUREZA. A despeito da possível garantia real que se dê à vinculação do comprador, a nota promissória rural é título de crédito, e não titulo incorporante ou representativo de direito real. Formal e abstrato.

Estabelece o art. 16 da Lei n. 3.258: "A promissória rural constitui promessa de pagamento em dinheiro, assegurado pela consignação dos bens ou do seu equivalente em dinheiro".

Consignação, diz o texto; e no art. 18, § 19, falando-se da ação executiva, alude-se à citação do comprador para os fins da consignação ("Em qualquer hipótese, será também citado o comprador para os fins da consignação prevista no art. 16").

No § 2.0, acrescenta-se: "Se houver consignação, a venda dos* bens se fará nos têrmos previstos no art. 19 e seus parágrafos, assegurada ao credor a multa a que se refere o art. 22".

O comprador aponta os bens que hão de assegurar a execução.

Se se inscreve o penhor ou a hipoteca, há mais do que a chamada "consignação".

No art. 16, parágrafo único, a Lei n. 3.253 diz que, "em caso de desaparecimento dos bens ou do seu equivalente em espécie, gozará a promissória rural dos privilégios enumerados no art. 1.563 do Código Civil". Assim, também, se não foi feita a consignação.

§ 4.091. Requisitos formais

1. LEI N. 2.253, DE 27 DE AGOSTO DE 1957, ART. 17. No art. 17 da Lei n. 3.253 está dito: "A promissória rural, que goza das garantias da letra de câmbio, conterá os seguintes requisitos, lançados por extenso, no seu contexto: 1. A data do pagamento. TI. A denominação "promissória rural". III. O nome do vendedor a quem deve ser paga e a cláusula A ordem. IV. A praça do pagamento. V. A soma a pagar em dinheiro, com a indicação da taxa de juros, se houver, e dos bens objeto da compra-e-venda. VI. A data e lugar da emissão. VII. A assinatura do próprio punho do comprador emitente ou de mandatário especial". No parágrafo único do art. 17 acrescenta-se:

“A promissória rural, sujeita ao sêlo proporcional, pago por verba, observará o modêlo anexo a esta lei”. A omissão da cláusula à ordem é sem relevância. Trata-se de título endossável por lei.

Tomador é sempre o vendedor. Para que outrem seja o possuidor legitimado é preciso que tenha havido endOsso.

O endOsso em branco é permitido, conforme os princípios que foram expostos a respeito da letra de câmbio, da nota promissória e da duplicata mercantil; porém o titulo, sem o nome do tomador, esta incompleto.

2. LEGITIMAÇÃO ATIVA. Legitimado ativo é o vendedor, para quem se cria a nota promissória rural, ou seus herdeiros ou sucessores, ou o endossante.possuidor, ou obrigado com direito de regresso.

§ 4.092. Ações concernentes à nota promissória rural

1. REGIME DA LEI N. 3.253, DE 27 DE AGÔSTO DE 1957. A Lei n. 8.253, criando a chamada consignação, que é apenas indicação (comunicação de conhecimento) sObre bens, do patrimônio do subscritor, que podem ser objeto de constrição cautelar ou executiva, deu ao tomador ou ao endossatário-possuidor do título a pretensão à constrição, se fora estabelecida. Se foi feita, sôbre os bens consignados é que se exerce a ação do art. 19, com invocabilidade do art. 22. Se não foi feita, o processo é o executivo ordinário.

2. PRETENSÕES E AÇÕEs. Há as pretensões e ações declaratória, condenatória e executiva. Só essa tem o rito especial (Lei n. 3.258, art. 18: “Cabe ação executiva para a cobrança de promissória rural”).

MODÊLO N. 1

PROMISSÓRIA RURAL

Aos de de 19 por esta Promissória Rural, pagar a ou à sua ordem, na praça de a quantia -- acrescida dos juros anuais de *( ),* valor da compra que lhe fiz dos seguintes produtos de sua propriedade -. (Data e assinatura do comPrador..emítente)

MODÉLO N. II

NOTA DE CRÉDITO RURAL

N. Vencimento em de de 19

Cr$

A de del9 pagar por esta nota de crédito rural ~. ou a sua ordem, a quantia de em moeda corrente, valor recebido para financiamento de e que será utilizado do seguinte modo: Os juros são devidos à taxa de ao ano e pagáveis em sendo de a comissão de fiscalização, exigível em O pagamento será efetuado na praça de Formato 22 x 23